



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho.

Departamento de Ciencias Penales.

**JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE SUSTITUCIÓN DE PENAS DE “INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL” EN EL DERECHO PENAL DE ADOLESCENTES:
¿CUMPLEN LAS DECISIONES LAS EXIGENCIAS Y ESTÁNDARES ESTABLECIDOS EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA Y LOS DEMÁS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA MATERIA?**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

JUAN PABLO MENDOZA HERNÁNDEZ.

PROFESOR GUÍA:

ÁLVARO CASTRO MORALES.

SANTIAGO, CHILE.

2018

Índice:

Resumen:	4
Introducción:	5
Capítulo 1: Estándares internacionales en el derecho penal de adolescente relativos a las penas privativas de libertad:	8
1.1. Estándares en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y los demás textos internacionales relativos a la materia.	8
1.1.1 La Convención de los Derechos del Niño:	9
1.1.2 Instrumentos internacionales.	10
1.1.3 Estándares establecidos por la CDN y los demás textos internacionales.	11
1.1.3.1 El interés superior del niño:	11
1.1.3.2 Principio de responsabilidad penal Especial.	14
1.1.3.2.1 Culpabilidad disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado.	14
1.1.3.3. Principio de Especial protección del desarrollo y los derechos del adolescente, frente a los efectos perjudiciales de la intervención penal.	15
1.1.3.3.1. Excepcionalidad de la privación de libertad.....	16
1.1.3.3.2 Mayor brevedad posible de la privación de libertad.	17
1.1.3.4. Principio de Especial orientación del Derecho penal de adolescentes a la prevención especial positiva.	19
1.1.3.4.1 Proscripción de las justificaciones meramente incapacitadoras en la individualización judicial de las sanciones.	20
1.2 Sustitución de penas adolescentes en el derecho internacional.	20
Capítulo 2: Fines de las penas en el derecho penal de adolescentes.	25
2.1 Fines de la pena en los modelos de <<responsabilidad>> o <<de justicia>>.	25
2.1.1 Los modelos de <<responsabilidad>> o de <<justicia>>.	25
2.1.2 Fines de las penas adolescente en los modelos de <<responsabilidad>>.	26
2.2 Fines de las penas privativas de libertad en la ley 20.084.	29
2.2.1 Fines generales de las penas (el art. 20 de la LRPA).	29
2.2.2 Fines de las penas privativas de libertad.....	30
2.2.2.1. Fines en la etapa de Imposición, el art. 26 de la LRPA.	31
2.2.2.2 Fines en la etapa de ejecución de la pena.	32
Capítulo 3: La sustitución de condena en el derecho penal de adolescentes.	34
3.1. Objetivos de la sustitución.	34

3.2. Procedimiento establecido en la ley.....	35
3.3. Requisitos legales contenidos en el art. 53.	36
3.4. Requisitos de la sustitución en la doctrina.	37
3.4.1 <<Que se hubiere iniciado su cumplimiento>>:.....	37
3.4.2. <<Más favorable para la integración social del adolescente>>.	39
3.5. Sustitución en la historia fidedigna de la ley.....	41
3.5.1. <<Buena Conducta>>.	41
3.5.2. Juez y <<conflicto>> distinto al de la determinación de la pena.	42
Capítulo 4: Jurisprudencia nacional en materia de sustitución entre el 2012 y 2017.....	44
4.1. Fines de la pena.	45
4.2. Cumplimiento del <<Plan de reinserción social>>.	46
4.3. Informes de los expertos que intervienen en la ejecución.....	49
4.4. Consideraciones tomadas en cuenta al determinar la pena.....	51
4.5. Conducta del adolescente durante la ejecución de la pena.	53
4.6. Porcentaje de pena cumplido.	55
Conclusiones:	57
Bibliografía:.....	64
Anexo:	68

Resumen:

El presente trabajo, busca determinar si la jurisprudencia en materia de sustitución de penas de régimen cerrado con programa de reinserción social se acomoda a los estándares establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales relativos a la materia. Para lo anterior, en el primer capítulo nos centraremos en los Estándares internacionales en el derecho penal de adolescente relativos a las penas privativas de libertad, sentando los criterios bajo los cuales analizaremos posteriormente la jurisprudencia. En el segundo capítulo, nos centraremos en los fines de las penas privativas de libertad en el derecho penal de adolescentes, analizando estos tanto en los denominados modelos de responsabilidad como en nuestra legislación. En el tercer capítulo, nos centraremos en la figura de la sustitución de penas establecida en los art. 53 y 54 de la ley 20.084, con la idea de poder entender los objetivos de la misma, al mismo tiempo de analizar cómo han sido entendidos sus requisitos por la doctrina y por el legislador histórico. En el cuarto capítulo, nos centraremos en analizar la jurisprudencia en materia de sustitución de penas de régimen cerrado con programa de reinserción social, centrando el análisis en una serie de situaciones y elementos que se repiten en la jurisprudencia, determinando las diversas posturas que pueden apreciarse respecto a los mismos. Por último, para finalizar el presente trabajo, procederemos a señalar cómo, a nuestro juicio, existen manifestaciones en la jurisprudencia que van en contra de los estándares internacionales ya señalados, partiendo por un análisis de la jurisprudencia en términos generales, para después pasar a analizar los diversos elementos y situaciones individualmente señalados, determinando qué posturas respecto a los mismos contradicen los estándares internacionales.

Introducción:

El presente año, se cumplen 10 años de la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente¹ (En adelante LRPA), ley que estableció el nuevo sistema de responsabilidad para los menores de edad infractores de la ley penal. Esta ley, como bien señala el mensaje de la misma, establece el nuevo sistema: "... introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años ..."2, buscando que dicho sistema, se acomode a los avances del derecho comparado y a lo establecido en los diversos instrumentos internacionales relativos a la materia3.

En estos 10 años, han surgido una serie de voces y de autores que se han pronunciado respecto a este sistema, sin embargo, dentro de todo lo que se ha teorizado y escrito respecto al mismo, existe un área que ha quedado en términos generales en un segundo plano, esta es la ejecución de las penas, siendo señalado por algunos autores que: "La ejecución de la pena juvenil posee el umbroso mérito de reunir en su análisis dos ámbitos olvidados, relegados del derecho. La ejecución penal y lo penal juvenil"4.

Dentro de esta etapa, es decir la de ejecución de la pena, encontramos un instituto que ha sido entendido como: "...novedoso en nuestro derecho y clave para el cumplimiento de la sanción juvenil..."5, este instituto es la **sustitución de penas** establecida en los art. 53 y 54 de la LRPA. Esta figura, al igual que la ejecución de la pena juvenil: "... ha sido objeto de escasa atención."6

Además de lo anterior, realizando un análisis a grandes rasgos de la jurisprudencia relativa a la sustitución de penas en el derecho penal de adolescentes7, se puede apreciar que no existe uniformidad en los criterios ni en la interpretación del art. 53 por parte de los tribunales,

¹ Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*. [En Línea] Santiago de Chile, 7 de diciembre del 2005. [Consulta: 12 de noviembre de 2017]. Disponible en: <
http://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5762/HLD_5762_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf>: pp. 3

³ Ibid. pp.5: "Consideran, también, las normas de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; asimismo ha considerado las conclusiones de estudios de organismos internacionales especializados en el tema de la Justicia y los derechos de la infancia como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Instituto Interamericano del Niño (organismo especializado de la Organización de Estados Americanos) y el Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD)."

⁴ ESTRADA, F. *La Sustitución de Pena en el Derecho Penal Juvenil Chileno*. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago de Chile 38 (2): p. 545 – 572. Diciembre 2011: pp. 545.

⁵ Ibid. pp. 546

⁶ Ibid. pp. 546

⁷ Dicho análisis realizado mediante la lectura de fallos en la plataforma www.vlex.cl.

principalmente en lo relativo a los requisitos para la procedencia de la sustitución, dándose incluso situaciones en las cuales se podían apreciar criterios contrarios entre los distintos fallos.

Debido a lo anterior, es decir la poca doctrina respecto a la sustitución, la importancia de la figura y lo diverso de la jurisprudencia al respecto, hemos decidido enfocar el presente trabajo en la jurisprudencia en materia de Sustitución de penas de <<internación en régimen cerrado con programa de reinserción social>> en el derecho penal adolescente entre los años 2012 y 2017⁸. Lo anterior, con el objetivo final de poder determinar cuáles han sido las posturas de la jurisprudencia respecto a los requisitos para la procedencia de la sustitución de penas, para así, una vez determinado lo anterior, poder analizar si dichas posturas se acomodan a los estándares internacionales establecidos en los diversos instrumentos internacionales que, como veremos más adelante, el Estado de Chile se encuentra obligado a respetar.

Es en estos términos que el presente trabajo se encargará de, en un primer lugar, conocer y precisar los estándares internacionales relativos a las penas privativas de libertad adolescente, en un segundo término, determinar y entender cuáles son los fines de las penas privativas de libertad adolescente, en un tercer lugar, en comprender en qué consiste la figura de la <<sustitución de condena>>, establecida en los art. 53 y 54 de la ley 20.084, y en cuarto lugar, establecer y comprender cuáles han sido las posturas jurisprudenciales entre los años 2012 y 2017⁹ respecto a los requisitos para la procedencia de la sustitución de pena de <<internación en régimen cerrado con plan de reinserción social>>. Para lo anterior, el presente trabajo se dividirá en 4 capítulos.

El primero, relativo a los estándares internacionales en el derecho penal de adolescente relativos a las penas privativas de libertad, se encargará de establecer qué principios y exigencias están contemplados en la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), en las <<Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores>> y las <<Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad>>, además de determinar si estos instrumentos se refieren a la sustitución de penas y qué señalan al respecto.

⁸ La restricción de análisis sólo a las penas de <<régimen cerrado>> y a los fallos entre los años 2012 y 2017, apunta en términos generales a concentrar el trabajo con la idea de que este no se extienda exageradamente haciendo más complejo y menos preciso el análisis. Nos centramos en este tipo de penas debido a que estas van de la mano con la mayor restricción de derechos para al adolescente y nos centramos en este periodo de tiempo, debido a que nos permitía analizar un razonamiento más experimentado por parte de los tribunales (5 años de entrada en vigor de la ley), además de no encontrarse trabajos que analicen la jurisprudencia en dicho periodo de tiempo.

⁹ Entre el 01/01/2012 y el 31/06/2017.

En el segundo capítulo, relativo a los fines de las penas en el derecho penal de adolescentes, procederemos a determinar cuáles son los fines de la pena privativa de libertad en los modelos de responsabilidad, para después determinar cuáles son los fines de las penas privativas de libertad en nuestra legislación nacional, dentro de las que se comprende la pena de <<Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social>>.

En el tercer capítulo, nos referiremos a la Sustitución de condena en el derecho penal de adolescentes, para aquello, vamos a determinar cuáles son los objetivos de la sustitución, describir y comprender el procedimiento para su procedencia, señalar los requisitos establecidos en la ley para la procedencia de la misma, analizar qué ha señalado la doctrina respecto a los requisitos para su procedencia y, por último, analizar y comprender la historia fidedigna del establecimiento de la ley 20.084 respecto a la figura de estudio.

En el cuarto capítulo, relativo a la jurisprudencia nacional en materia de sustitución entre el 2012 y 2017, nos referiremos a una serie de aspectos que se repiten en la jurisprudencia, para lo cual, pasaremos a determinar qué fines de la pena adolescente son entendidos por los tribunales al momento de conceder o no la sustitución, determinar qué importancia le conceden los tribunales al cumplimiento del Plan de reinserción social, analizar cómo ponderan los tribunales los informes positivos de los diferentes expertos que intervienen en la ejecución de la sanción al momento de conceder o no la sustitución, determinar si los tribunales de ejecución toman en cuenta las consideraciones tomadas en cuenta para determinar la pena, en especial la gravedad del hecho, para conceder la sustitución, analizar la relevancia de la conducta del joven durante el cumplimiento de su condena al momento de analizarse la procedencia de la sustitución y por último, comprender qué relevancia le conceden los tribunales al porcentaje de pena que ha sido cumplido por los adolescentes.

Una vez realizado lo anterior, y a modo de conclusión del presente trabajo, compararemos las posturas jurisprudenciales con los estándares internacionales señalados, con el fin de poder determinar si es que estas posturas jurisprudenciales se acomodan a los estándares establecidos en la CDN y en los demás instrumentos internacionales, además de ver si dichas posturas se acomodan a los establecido por la ley, el legislador histórico y la doctrina, respecto a los fines de la pena y a la sustitución.

Capítulo 1: Estándares internacionales en el derecho penal de adolescente relativos a las penas privativas de libertad:

En el presente capítulo se busca determinar los estándares establecidos en la CDN y los demás instrumentos internacionales relativos a la materia, en relación con las penas privativas de libertad en el derecho penal de adolescentes. Al mismo tiempo, se busca señalar cuáles son los antecedentes o manifestaciones de la figura central de este trabajo, es decir la sustitución de penas, que podemos encontrar en el derecho internacional relativo a la justicia penal de niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, tiene como fin determinar cuáles serán nuestros parámetros comparativos (es decir los <<estándares>> que señalemos en el presente capítulo) al momento de determinar si la jurisprudencia nacional relativa a la sustitución de penas cumple con lo establecido en la CDN.

Para lo anterior, nos basaremos en los <<principios>> y <<estándares>> señalados por Jaime Couso en su trabajo: “La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo”¹⁰, realizando un desarrollo y mayor ampliación de los mismos.

A lo señalado por Couso, añadiremos un principio adicional, que ha sido entendido como la piedra angular del sistema, que es el <<interés superior del niño>>, al mismo tiempo que nos referiremos en términos generales a la CDN y a los demás instrumentos internacionales atinentes a la materia que utilizaremos en el presente trabajo.

1.1. Estándares en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y los demás textos internacionales relativos a la materia.

Antes de adentrarnos propiamente tal en los principios y estándares que establece la CDN, es necesario señalar brevemente algunas cuestiones sobre la misma, con el fin de dejar en manifiesto la relevancia que ésta posee en el derecho penal juvenil. Posteriormente, señalaremos de forma breve los demás instrumentos internacionales relativos a la materia que serán utilizados en el presente trabajo.

¹⁰ COUSO, J. *La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso (38): p. 267 – 322. Julio 2012.

1.1.1 La Convención de los Derechos del Niño:

La protección especial tanto de los adolescentes como de los niños y niñas, mediante la creación de instrumentos internacionales, como bien nos señala Llobet, tiene su comienzo con la declaración de los derechos del niño, proclamada el 20 de noviembre de 1959, teniendo esta como antecedentes la declaración universal de los derechos humanos del año 1948 y la declaración de Ginebra de 1924¹¹.

Sin embargo, el texto internacional que nos convoca en el presente capítulo y que ha sido entendido como el instrumento esencial para entender el estado actual de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito internacional, la CDN, no fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas sino hasta el 5 de diciembre de 1989, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990¹², siendo ratificada por Chile el 14 de agosto de 1990.

La CDN, como bien ha sido entendido por la doctrina, busca: "... reconocer la aplicación de los derechos civiles y políticos a los niños y adolescentes ..." ¹³, logrando enfatizar: "... la aplicación a los niños y adolescentes de los diversos derechos humanos que se han reconocido a todos los seres humanos ..." ¹⁴. Al mismo tiempo, Llobet es enfático al recalcar que, dentro de la CDN, adquiere gran importancia la consagración del principio de autodeterminación en el ejercicio de derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes, al mismo tiempo que los derechos particulares reconocidos a los mismos debido a las condiciones especiales de estos, debiendo entenderse siempre que estos derechos especiales de los adolescentes no pueden restringir la aplicación de los derechos reconocidos a todos los seres humanos. ¹⁵

Por último, es importante destacar que la CDN marca un punto muy relevante en el paradigma de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que como señala el mismo Llobet, se abandona la concepción de los mismos como meros **objetos de protección**, pasando a considerarlos como **sujetos de derechos** ¹⁶, esto gracias a que la CDN: "Planteó una percepción radicalmente nueva del menor, otorgándole una precisa categoría jurídica, y abandonando el discurso pseudo-proteccionista que lo tomaba como una vaga categoría social y utilizaba eufemismos para tapar un sistema punitivo sin límite ni garantías" ¹⁷.

¹¹ TIFFER, C., LLOBET, L., & DÜNKEL, F. *Derecho penal juvenil*. 2ªed. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2014. 650p: pp. 335.

¹² Ibid. pp. 336

¹³ Ibid. pp. 339.

¹⁴ Ibid. pp. 339.

¹⁵ Ibid. pp. 339.

¹⁶ Ibid. pp. 343.

¹⁷ DÍAZ, L. *Introducción al Derecho Penal Juvenil*. Santiago de Chile, Librotecnia, 2010. 359p: pp.12.

1.1.2 Instrumentos internacionales.

Además de la CDN, Llobet nos señala los demás instrumentos internacionales que poseen relevancia en la materia.

En este aspecto, es importante señalar las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, más conocidas como las reglas de Beijing (En adelante Reglas de Beijing), establecidas con anterioridad a la CDN por la resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985. Respecto a este instrumento, es importante destacar la relevancia tanto de las reglas que este señala como de los comentarios de las mismas, los cuales nos entregan una mayor comprensión y concretización de estas. Respecto a las mismas, ha surgido la duda de si tienen fuerza obligatoria en nuestro ordenamiento, es decir si se encuentran amparadas por la LRPA. Al respecto, Díaz-Muñoz nos indica que en el preámbulo de la CDN se señala que los Estados Parte: "...recuerdan, entre otras normativas, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) ..." ¹⁸, concluyendo a partir de esto que: "...las Reglas de Beijing forman parte de un principio rector de la Convención de los Derechos del Niño y esta a su vez debe ser respetada en todas sus garantías y derechos. Así, podríamos estimar que la normativa de las reglas de Beijing sí se encuentran amparadas en nuestra Ley Nº20.084 y deben ser aplicables en cuanto derechos y garantías a favor de los menores..." ¹⁹.

En segundo término, encontramos las denominadas Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, conocidas también como reglas de la Habana (En adelante Reglas de la Habana), aprobadas con posterioridad a la CDN por resolución de la Asamblea General de la ONU 45/133 del 14 de diciembre del 1990, la cuales contienen una serie de normas que vienen a concretar y apoyar alguno de los estándares comprendidos en la CDN.

En términos generales, podemos señalar que existen, además de los dos ya señalados, una serie de instrumentos que se refieren a nuestra materia de estudio (por ejemplo, las directrices de Riad) sin embargo, nos centraremos en los 2 ya señalados, atendiendo que estos tienen una mayor vinculación con el presente trabajo.

¹⁸ DÍAZ-MUÑOZ, A. *Reglas de Beijing, su aplicación en el marco de las leyes 19.970 Y 20.084*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (19): p. 207-214. Marzo 2013: pp. 212.

¹⁹ *Ibid.* pp. 212.

1.1.3 Estándares establecidos por la CDN y los demás textos internacionales.

Teniendo claro lo anterior respecto a la CDN y los instrumentos internacionales ya señalados, podemos adentrarnos a los principios y estándares establecidos en los mismos y que Couso ha señalado en su trabajo.

Couso, en el trabajo ya individualizado, se dedica a sistematizar una serie de estándares de juzgamiento especiales relativos al derecho penal sustantivo, apuntando principalmente a la determinación y el control de ejecución de las penas, para lo cual, en un primer término, sistematiza los <<principios>> básicos²⁰ establecidos por los instrumentos internacionales, para después desprender de esos principios algunos estándares de juzgamiento especializado.

Al respecto, de los estándares de juzgamiento en materia de Derecho Penal Sustantivo²¹ que Couso señala en su trabajo, nos centraremos en 4 de ellos, los cuales, a nuestro juicio, son los que tienen mayor relación con la figura de estudio que es la sustitución. A saber, estos son: i) Culpabilidad disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado, ii) Excepcionalidad de la privación de libertad, iii) Mayor brevedad posible de la privación de libertad y iv) Proscripción de las justificaciones meramente incapacitadoras en la individualización judicial de las sanciones. Respecto a estos estándares nos pronunciaremos a continuación, haciendo también una breve mención de los principios de los cuales Couso los extrae.

Sin embargo, antes de hacer lo anterior, es necesario referirnos al principio entendido como elemento esencial y piedra angular de todo el sistema de justicia respecto a los niños, niñas y adolescentes, denominado <<Interés Superior del Niño>>.

1.1.3.1 El interés superior del niño:

La CDN, en su artículo tercero²², nos entrega el denominado <<Interés Superior del Niño>>.

²⁰ Respecto a estos, Couso señala que deben entenderse como: "...principios orientadores para la política de justicia penal de adolescentes", entendiéndose que estos son: "i) responsabilidad penal especial: especial consideración de la edad del adolescente al enjuiciar sus delitos (tanto su culpabilidad como -en ciertos casos- el injusto penal); ii) especial protección del desarrollo y los derechos del adolescente, frente a los efectos perjudiciales de la intervención penal, en general, y de la privación de libertad, en particular; y iii) especial orientación del Derecho penal de adolescentes a la prevención especial positiva" Couso (2012) Op. cit. pp. 272 y 286

²¹ Al respecto, Couso señala que estos estándares deben entenderse como: "...principios directamente operativos en el juzgamiento penal, que debiesen ser parte del "check list" de una buena decisión judicial en la materia". Ibid. pp. 272.

²² Convención de los Derechos del Niño: *Artículo 3.1: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

Como bien señala Cillero: “La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido ...”²³, cuestión que también ha sido entendida por el comité establecido por la misma convención, el cual como señala el mismo Cillero, lo ha entendido como un principio general: “... llegando a considerarlo como principio ‘rector guía’ de ella”²⁴.

Pese a esto, el mismo Cillero nos señala que dicho principio ha sido entendido como una directriz indeterminada, vaga y sujeta a múltiples interpretaciones²⁵, llegado a tal nivel, que autoras como Díaz, han señalado que la expresión se ha entendido como una de carácter subjetivo, sujeta a la interpretación de la autoridad o institución, respecto a qué es más favorable para el adolescente.²⁶

Pese a lo anterior, Cillero busca darle una mayor seguridad al <<Interés Superior del Niño>>, dentro del contexto de la CDN. En relación a esto, manifiesta que: “... el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.”²⁷, agregando que, entendido este interés en los términos que establece el art. 3.1 de la CDN, siempre va a entenderse como una limitación y una consideración primordial, señalando que: “... los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculque”²⁸.

Además de lo anterior, es relevante dotar de contenido a dicho principio, buscando responder efectivamente ¿Qué es el interés superior del niño? Frente a esto, Cillero es enfático al señalar que el interés superior del niño debe entenderse como: “... la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos ...”²⁹, haciendo la precaución que dicho derecho no debe entenderse de una forma paternalista o autoritaria, sino que viéndolo como “... facultades que permiten oponerse a los abusos de poder y superar el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia”³⁰.

En la misma dirección, se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante <<la Corte>>) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante <<CIDH>>) , señalando la primera que: “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la

²³ CILLERO, M. *El interés superior del niño en el marco de la Convención de los Derechos del Niño*. En: UNICEF. Justicia y Derecho del Niño N°9. Santiago de Chile, Andros Impresores. 2007. pp. 125-142. pp. 126.

²⁴ Ibid. pp. 127

²⁵ Ibid. pp. 126

²⁶ Díaz Op. cit. pp. 253

²⁷ Cillero. Op, cit. Pp. 133

²⁸ Ibid. pp. 134.

²⁹ Ibid. pp. 134

³⁰ Ibid. pp. 135

adolescencia...”³¹ y la segunda, que en el marco de la doctrina de la protección integral, ha señalado que: “... por interés superior del niño debe entenderse la efectividad de todos y cada uno de sus derechos humanos”³².

En términos generales, podemos apreciar que el interés superior del niño se ha entendido como una garantía para los niños y niñas que busca asegurar tanto la aplicación de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, como aquellos derechos adicionales que han sido reconocidos a los mismos debido a su especial condición, teniendo este principio un carácter obligatorio para los estados que han suscrito la CDN.

Se ha entendido que este es el contenido esencial o principal del interés superior del niño, sin embargo, se comprende que el principio contenido en la CDN también cumple otras funciones.

En primer lugar, como señala Cillero, se encuentra el denominado <<Carácter interpretativo>>, el cual adquiere gran relevancia al momento de realizar la interpretación de las normas aplicables a los niños, niñas y adolescentes, esto gracias a la función hermenéutica del principio, bajo la cual: “Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo.”³³

En segundo lugar, es importante ver que, en relación con el interés superior del niño, la CIDH ha desprendido que la protección de este derecho significa que los tradicionales objetivos de las penas sean sustituidos por una justicia especial, que busque la rehabilitación y la reinserción del niño y niña y adolescente³⁴.

Por último, este principio implica que el análisis de los casos debe realizarse de forma individualizada, debido a las necesidades diferentes que posee cada niño o niña, pudiéndose escuchar su opinión, dependiendo de su nivel de desarrollo.³⁵

Ya teniendo en cuenta qué se ha entendido por interés superior del niño, podemos adentrarnos directamente a los estándares y principios que Couso ha desprendido de la CDN.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005* [en Línea] 8 de septiembre de 2005. [Consulta: 29 noviembre 2011] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>: Serie C No. 130, párr. 134.

³² Pronunciamiento de la Comisión contenido en: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. Informe: “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”. [en línea] 13 Julio 2011. [Consulta: 27 agosto 2017.] Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Justiciajuvenil.pdf>>.

³³ Cillero. Op. cit. pp. 137

³⁴ Comisión interamericana de derechos humanos (2011). Op. cit. pp.21

³⁵ Ibid. pp. 21.

1.1.3.2 Principio de responsabilidad penal Especial.

Este principio, como bien nos señala Couso, se desprende de la exigencia establecida en el art. 40 de la CDN³⁶, el cual apunta a tener una especial consideración por la edad del niño, niña o adolescente³⁷. Este principio se traduce esencialmente en: "...la exigencia de tener en cuenta las peculiaridades de la situación del adolescente..."³⁸. Esto debido a los aportes de la psicología del desarrollo, la cual ha permitido determinar las diferencias entre los menores de edad y los adultos³⁹. Lo mismo se señala en la observación n°10 del Comité de Derechos del Niño de la ONU⁴⁰.

De este principio, Couso desprende 4 estándares de juzgamiento especializado⁴¹. Sin embargo, en el presente trabajo sólo nos referiremos a la: <<Culpabilidad disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado>>.

1.1.3.2.1 Culpabilidad disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado.

El presente estándar se ha traducido en términos generales en la <<Prohibición de un tratamiento punitivo más severo que el de un adulto>>.

En un primer término, es importante entender que, en la actualidad, a partir de los nuevos conocimientos provenientes desde la psicología, y como bien nos señala Díaz, se ha superado la idea de la falta de culpabilidad de los adolescentes, entendiéndose que estos son susceptibles de responsabilidad por sus actos que contradigan la ley. Sin embargo, esto se ha visto matizado por la

³⁶ Convención Internacional de los derechos del niño: "art. 40.1: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

³⁷ Couso (2012) Op. cit. pp. 288

³⁸ Ibid. pp. 288

³⁹ Apuntando estas diferencias principalmente a la capacidad disminuida de auto control, juicio y competencias cognitivas. Ibid. pp. 288

⁴⁰ 8. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación General n°10: Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10* [en línea] 25 de abril de 2007 [Consulta: 12 noviembre 2017] Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf>: "Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas."

⁴¹ Estos son: "i) juzgamiento diferenciado de ciertos aspectos del injusto penal; ii) culpabilidad disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado; iii) juzgamiento diferenciado de los elementos de la culpabilidad; y iv) juzgamiento diferenciado de la coautoría y la complicidad". Couso (2012). Op. cit. pp. 292

doctrina, entendiéndose que su responsabilidad es, en términos absolutos, diferente a la propia de la criminalidad del adulto⁴². Esto se ve materializado en el art. 40 de la CDN.

En relación con lo anterior, Couso señala que el presente estándar puede entenderse de 2 formas, por un lado, como exigencia de igualdad formal, es decir, la prohibición de un tratamiento más severo que el que recibiría un adulto; y por otro, como una exigencia de igualdad material, la cual busca el tratamiento punitivo privilegiado de los adolescentes.⁴³

En este sentido se manifiestan las reglas de Beijing, la cual establecen en sus reglas número 5⁴⁴ y 17⁴⁵, que las respuestas por parte de los estados al actuar delictivo de los adolescentes siempre deben adecuarse a las circunstancias y necesidades del mismo y no sólo a la gravedad del delito.

En términos generales, podemos ver cómo este estándar, mediante el reconocimiento de los avances psicológicos en relación a los menores de edad que han logrado reconocer sus diferencias con los mayores de edad, busca estampar y determinar cómo exigencia la necesidad de que los niños y niñas accedan a un tratamiento especial y consciente de sus diferencias, determinando como límite al actuar que los afecte, el hecho de que esto no puede ser más severo que el tratamiento que recibiría un adulto en similares condiciones.

1.1.3.3. Principio de Especial protección del desarrollo y los derechos del adolescente, frente a los efectos perjudiciales de la intervención penal.

Principio derivado de una serie de disposiciones contenidas en la CDN que apuntan principalmente a evitar o disminuir al mínimo el contacto del adolescente con el sistema de justicia penal⁴⁶. En este sentido podemos nombrar los art. 37 y 40 de la CDN⁴⁷.

⁴² Díaz. Op. cit. pp. 206

⁴³ Couso (2012). Op. cit. pp. 299

⁴⁴ Reglas de Beijing: 5. Objetivos de la justicia de menores: 5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

⁴⁵ Reglas de Beijing: 17. Principios rectores de la sentencia y la resolución: 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

⁴⁶ Couso (2012). Op. cit. pp. 289

⁴⁷ Estos artículos apuntan a disminuir el contacto con el sistema de justicia (en términos generales) y a disminuir el contacto con la privación de libertad respectivamente.

Este principio apunta, en términos generales, como nos señala Couso, a una preocupación por proteger el desarrollo del adolescente, preocupación justificada por la evidencia empírica respecto de la mayor sensibilidad de los niños, niñas y adolescentes en relación con las privaciones de libertad, teniéndose siempre en cuenta los efectos negativos de este tipo de intervenciones⁴⁸.

De este principio Couso desprende 3 estándares de juzgamiento especializado, centrándonos en esta oportunidad en 2 de ellos que son: la <<excepcionalidad de la privación de libertad>>; y la <<mayor brevedad posible de la privación de libertad>>⁴⁹.

1.1.3.3.1. Excepcionalidad de la privación de libertad.

Entendido también como *ultima ratio* o *prioridad prima facie por sanciones ambulatorias*, se desprende del art. 37.b de la CDN⁵⁰.

Este estándar, como nos señala Couso, se funda en los efectos desocializadores de las penas privativas de libertad de adolescentes, al mismo tiempo que en la mayor sensibilidad y vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes frente a las penas⁵¹.

La CIDH, al respecto, reitera la idea de la prisión como *ultima ratio* y por ello el priorizar por medidas de otra naturaleza que no sean judiciales, siempre que resulte adecuado^{52 53}.

Respecto a esto, es relevante ver de qué forma ha sido entendida esta idea de *ultima ratio* y en qué condiciones sería procedente la privación de libertad.

Al respecto, se ha entendido que *ultima ratio*: "... no es otra cosa que el cumplimiento de la intervención mínima"⁵⁴, entendiéndose que, como nos señala Tiffer, la sanción penal sólo debe proceder en aquellos casos en que no sea posible la resolución del conflicto por otras alternativas

⁴⁸ Ibid. pp. 289

⁴⁹ Nos centraremos en estos 2 estándares debido a que poseen mayor relación con la figura de estudio.

⁵⁰ Convención Internacional de los Derechos del Niño." Art. 37.b: Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;"

⁵¹ Couso (2012). Op. cit. pp. 309

⁵² Comisión interamericana de derechos humanos (2011). Op. cit. pp.94.

⁵³ Manifestaciones de esto podemos encontrar en: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras [en línea] 10 de marzo de 1999*. [consulta: 12 noviembre 2017] Disponible en: <<http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm>> párr. 117: "... el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los menores sean limitadas únicamente a las infracciones más severas. Por tanto, aun en el caso de infracciones tipificadas, la legislación tutelar del menor debe propender hacia formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad".

⁵⁴ Tiffer (2014). Op. cit. pp. 471

procesales⁵⁵. Frente a lo mismo, Couso hace un análisis del derecho comparado, concluyendo que las posturas apunta en términos generales a que la privación de libertad, como última instancia, debe aplicarse cuando la gravedad del delito y la culpabilidad del autor justifiquen la misma, al mismo tiempo que se encuentra **poco apoyo a la apelación a necesidades educativas o preventivo-especiales positivas como justificación de un encierro**, entendiéndose que la intención resocializadora de las penas adolescentes siempre debe apuntar hacia la evitación de la aplicación de la privación de libertad más que a su aplicación⁵⁶.

Es importante recalcar que en este último aspecto reside la relevancia del estándar para el presente trabajo, ya que permite ver cómo se ha interpretado de manera que no sería posible justificar la privación de libertad en razones socio educadoras o de reintegración social, pudiendo hacerse el símil de que no es aceptable el mantener una pena privativa de libertad con una idea paternalista de la resocialización del adolescente, debiendo siempre entenderse los fines preventivo-especiales positivos propios de estos sistemas como razones para terminar con una privación de libertad.

Podemos encontrar referencia a este estándar en las reglas de Beijing, en su regla N°17.1⁵⁷ y en el mismo sentido, en las reglas de la Habana, en sus reglas N°1⁵⁸ y N°2⁵⁹, apuntando todas estas a la idea de la prisión como último recurso.

1.1.3.3.2 Mayor brevedad posible de la privación de libertad.

El presente estándar comparte con el anteriormente revisado los mismos fundamentos para su procedencia (efectos de las sanciones en los niños, niñas y adolescentes), sólo que en este caso también posee aplicación cuando ya se está cumpliendo la sanción.

Este estándar, señala Couso, se expresa en 2 campos. En un primer término, en el campo de la individualización judicial de las penas, se expresa entendiéndose que la pena debe quedar en la menor extensión posible. En un segundo término, en el campo de la ejecución de la sanción, se traduce en la exigencia de promover el acceso a espacios y situaciones de vida en libertad, buscando

⁵⁵ Ibid. pp. 471

⁵⁶ Couso (2012). Op. cit. pp. 310

⁵⁷ Reglas de Beijing: Regla n°17.1. "c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada"

⁵⁸ Reglas de la Habana: 1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso

⁵⁹ Reglas de la Habana: 2. (...) La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

siempre y lo antes posible poner término a la privación de libertad⁶⁰. Nos referiremos al segundo, al ser el que posee mayor relevancia para este trabajo.

Respecto al campo de la ejecución y al **acceso progresivo a espacios y situaciones de libertad y a la procedencia lo antes posible de un término anticipado de la sentencia**, se ha entendido como la exigencia a los estados de proceder a la revisión periódica de las medidas de privación de libertad, teniendo como consecuencia que, de hacerse evidente un cambio en las circunstancias y que por ende ya no sea necesaria su reclusión, se proceda a la libertad del adolescente⁶¹

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, al interpretar el art. 25 de la CDN, ha señalado que: “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”⁶².

Este estándar ha sido entendido incorporado dentro del denominado *principio o criterio de flexibilidad*, el cual, como nos señala Tiffer, comprende el hecho de que las sanciones impuestas por el juez pueden ser decretadas de forma revocable, al mismo tiempo que estas pueden ser suspendidas o sustituidas por otras menos gravosa⁶³, agregando además que: “Una característica importante del Derecho Penal Juvenil, DPJ, y que se manifiesta en la sanción es su flexibilidad. (...) la rigidez del derecho penal de adultos, (a cada delito, corresponde una particular pena, generalmente de prisión) no se encuentra presente en el derecho penal juvenil...”⁶⁴

En relación con el presente estándar, las reglas de Beijing se han manifestado en diversos artículos. En un primer término, en la regla 23.2⁶⁵, apuntando netamente a la facultad que debe poseer el mismo para poder modificar la sanción previamente impuesta, quitándole rigidez a las sanciones interpuestas. Además, este instrumento internacional hace referencia al presente principio en la regla número 28⁶⁶, señalando de qué forma los estados deben comprender y aplicar la libertad condicional, indicando que esta debe ser en la mayor medida posible y lo antes que se pueda.

⁶⁰ Couso (2012). Op. cit. pp. 314

⁶¹ Ibid. pp. 102.

⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº10 Op. cit. párr. 77.

⁶³ Tiffer (2014). Op. cit. pp. 482

⁶⁴ TIFFER, C. *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada*, 2ª edición. San José, Costa Rica, Editorial Juritexto, 2004. 440p: pp. 199.

⁶⁵ Reglas de Beijing: 23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

⁶⁶ Reglas de Beijing: 28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional: 28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible; 28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad

Al mismo tiempo, podemos ver muestras de esto en las denominadas reglas de la Habana, las cuales señalan que las sanciones deben ser interpuestas: “2: (...) sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”⁶⁷.

1.1.3.4. Principio de Especial orientación del Derecho penal de adolescentes a la prevención especial positiva.

Principio establecido en el art. 40 de la CDN, el cual nos señala: “... la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”⁶⁸.

Con este artículo de la CDN, Couso nos señala que esta busca determinar una aspiración propia de los instrumentos internacionales relativos a la justicia penal de niños, niñas y adolescentes, que es la oposición a los enfoques retributivos, es decir, el agotamiento de la justificación de la reacción penal en la necesidad de la incapacitación del niño, niña o adolescente infractor o en la intimidación, ya sea esta última individual o colectiva⁶⁹.

En este aspecto, se ha entendido que un sistema de justicia juvenil cuya política criminal “... esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia”⁷⁰.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño, el cual ha señalado que: “...los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva...”⁷¹

De este principio Couso desprende como estándar la <<Proscripción de las justificaciones meramente incapacitadoras en la individualización judicial de las sanciones>>.

⁶⁷ Reglas de la Habana. Regla n°2

⁶⁸ Convención de los Derechos del Niño: Art. 40.

⁶⁹ Couso (2012). Op. cit. pp. 290.

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Op. cit. pp. 9.

⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General n°10. Op. cit. párrafos 10 y 18.

1.1.3.4.1 Proscripción de las justificaciones meramente incapacitadoras en la individualización judicial de las sanciones.

Este estándar apunta, como se puede desprender de su nombre, al evitar que las sanciones impuestas a los adolescentes sean justificadas en incapacitación del niño, esto aplicable como destaca Couso tanto en el momento de la individualización judicial, como en el de la revisión de su ejecución⁷².

Al respecto, se manifiestan las reglas de Beijing, en su regla número 17.1.b⁷³, señalando en el comentario de la misma, que esta norma apunta principalmente a que: "... los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados"⁷⁴, agregando al final que: "... en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven"⁷⁵. Al mismo tiempo, y apuntando principalmente al distanciamiento de fundamentos incapacitadores y la prioridad por la prevención especial⁷⁶, se manifiesta el comentario de la regla 28⁷⁷, entendiéndose este que, la característica de considerarse <<peligroso>> al niño, niña o adolescente al momento de su encarcelamiento, no debe ser impedimento para su libertad anticipada, así evitando mantenerlo privado de libertad con fines de incapacitarlo y <<sacarlo de circulación>> de la sociedad, señalando dicho comentario que: "...Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario..."⁷⁸.

1.2 Sustitución de penas adolescentes en el derecho internacional.

La sustitución de penas, como señala Estrada, hace bastante tiempo que ha atraído la atención de la comunidad internacional, pudiendo encontrarse manifestaciones de la misma (o de figuras similares)

⁷² Couso (2012). Op. cit. pp. 317.

⁷³ Reglas de Beijing: 17. Principios rectores de la sentencia y la resolución: 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.

⁷⁴ Reglas de Beijing: Comentario regla n°17.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Couso (2012) Op. cit. pp. 318.

⁷⁷ Reglas de Beijing: "28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible"

⁷⁸ Reglas de Beijing: Comentario oficial regla 28.

en una serie de instrumentos internacionales relacionados a la materia⁷⁹. A continuación, pasaremos a señalar dichas manifestaciones, con el fin de poder hacernos una idea de cómo ha sido entendida esta figura en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, al mismo tiempo de poder ver la importancia que se la ha dado a la misma en el derecho internacional.

En un primer término, debemos referirnos a las reglas de Beijing del 1989, en las cuales se pueden encontrar una serie de disposiciones que apuntan hacia nuestra figura de estudio. Al respecto, encontramos la regla 23.2 relativa a la <<ejecución efectiva de la resolución>>⁸⁰, regla en la cual se señala que la autoridad competente, es decir aquella que se encuentra a cargo de la ejecución de las sanciones, deberá tener las facultades suficientes para poder modificar las decisiones tomadas al momento de determinar la pena. Estrada, respecto a esta regla, señala que es una manifestación de cómo ya en dicha época la comunidad de expertos en justicia juvenil estaba de acuerdo en el hecho de que era necesaria la existencia de mecanismos que permitieran modificar las sentencias, siempre en la búsqueda del bienestar del niño o niña.⁸¹ Lo anterior se confirma en la regla 28⁸² del mismo instrumento, regla que establece los términos en que debe proceder y se debe aplicar la libertad condicional (figura que debe entenderse como símil de la sustitución). Es relevante ver el comentario de dicha regla, el cual señala que: “Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el niño, niña o adolescente cumpla toda la pena...”⁸³, siendo muestra de una mayor especificación de cómo debe entenderse la figura.

En segundo término, es importante destacar lo señalado en las reglas de la Habana, las cuales en sus reglas 1⁸⁴ y 79⁸⁵ reafirman la idea de que las sanciones en el derecho penal de adolescentes no deberían comprenderse como penas <<rígidas>>, entendiéndose siempre que las autoridades pertinentes deben tener las competencias necesarias para poder terminar anticipadamente las sanciones y que los niños, niñas y adolescentes deben tener la posibilidad de beneficiarse de aquello.

⁷⁹ Estrada (2011). Op. cit. pp. 545.

⁸⁰ Reglas de Beijing: “23.2: Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas”.

⁸¹ Estrada (2011) Op. cit. pp. 547

⁸² Reglas de la Habana: “28.1: La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible”.

⁸³ Reglas de Beijing: Comentario oficial regla 28.

⁸⁴ Reglas de la Habana: “1. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”.

⁸⁵ Reglas de la Habana: “79. Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales”.

En tercer lugar, es relevante también de qué forma se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño, en la observación general n°10. En dicha observación, remitiéndose al art. 25 de la CDN, el Comité señala que: “Con respecto a las sentencias dictadas contra niños, niñas y adolescentes, la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico.”⁸⁶.

Como podemos apreciar, existen una serie de manifestaciones en el Derecho Internacional que apuntan a la relajación en las penas adolescente y a un término anticipado de las mismas, haciéndose hincapié en las penas privativas de libertad. En este contexto es relevante, además, que nos centremos en comprender por qué se ha entendido que es importante y el por qué se ha regulado en los diversos instrumentos este tipo de figuras, en especial relativo a las penas privativas de libertad. Al respecto, podemos encontrar señales en las reglas n°19 de Beijing (junto a su comentario oficial) y en la regla n°3 de la Habana⁸⁷, donde podemos apreciar señales de la importancia de las figuras que apuntan al término anticipado de la sentencia, por sobre todo respecto a las penas privativas de libertad (entendiendo que estas van de la mano con una mayor privación de derechos).

Las normas señaladas anteriormente, en especial la regla 19 de Beijing, ha sido entendida por la CIDH como una exigencia de: “... que los Estados implementen mecanismos de revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños infractores. Si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados ponerlos en libertad aun cuando no hayan cumplido el período previsto en la pena de privación de libertad establecida para cada caso concreto.”⁸⁸, señalando finalmente que: “La CIDH reitera que es obligación de los Estados establecer mecanismos de revisión periódica de la privación de libertad de las personas menores de 18 años y permitir el acceso a programas de libertad anticipada...”⁸⁹

Las normas anteriormente señaladas han sido entendidas por Couso como manifestaciones en dichos instrumentos de las afirmaciones que, desde la criminología empírica, apuntan al efecto desocializador de las penas, y más en específico, de las penas privativas de libertad.⁹⁰ En este sentido, Couso nos señala que, en términos generales, la evidencia apunta a que las penas privativas de

⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General n°10 Op. cit. párrafo 77.

⁸⁷ Reglas de la Habana: “3. El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.”

⁸⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Op. cit. pp. 102

⁸⁹ Ibid. pp. 105

⁹⁰ Couso (2012) Op. cit. pp. 283

libertad aumentarían la reincidencia⁹¹. Lo mismo han señalado las investigaciones basadas en la teoría de Robert Sampson y John Laub, las cuales apuntan a que: "...la experiencia de encarcelamiento reduce las oportunidades de lograr estabilidad relacional y económica, y por lo tanto, aumenta la reincidencia..."⁹². En la misma dirección se manifiesta el comentario de la regla n°19 de las reglas de Beijing, que apunta a la poca eficacia del confinamiento (en relación con otro tipo de penas) y las influencias negativas en los niños, niñas y adolescente, debido a su temprana etapa de desarrollo. Es en estos términos que se ha entendido la importancia de figuras como la de la sustitución o la libertad condicional en el derecho internacional, ya que se ha tomado conciencia sobre los efectos negativos que poseen las penas, en especial las penas privativas de libertad en los adolescentes, por lo cual se ha entendido que estas deben proceder "...como último recurso y por el más breve plazo posible."⁹³, es decir, siempre buscando evitar el efecto desocializador de las mismas, entendiéndose además, que los adolescentes: "...deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad..."⁹⁴, buscándose siempre: "...contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención..."⁹⁵, cuestión por la cual los instrumentos internacionales establecen figuras como la del art. 28 de las reglas de Beijing, entendiéndose que: "La salida anticipada es, así, una medida para reintegrar socialmente al adolescente y (...) una protección contra los efectos perjudiciales del encierro..."⁹⁶.

En conclusión, podemos ver que existen una serie de manifestaciones en los instrumentos internacionales que apoyan y que constituyen una exigencia para los estados en el sentido de establecer y aplicar instituciones que permitan el término anticipado de las penas, exigencia que en nuestra legislación quedaría cubierta con figuras como la sustitución y la remisión de penas,

⁹¹ Ibid. pp. 283

⁹² LIEBLING, A. Y MARUNA, S. *Los efectos del encarcelamiento reexaminados*. En: DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Informes en Derecho: Estudios de Derecho Penal Juvenil IV. Santiago de Chile, Defensoría Nacional y Defensoría Penal Pública, 2013: pp. 139-168: pp. 156.

⁹³ Reglas de Beijing: "19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios. 19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible."

⁹⁴ Reglas de la Habana: "79. Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales."

⁹⁵ Reglas de la Habana: "3. El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad."

⁹⁶ COUSO, J. *Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial de las sanciones*. [en línea]. Defensoría Penal Pública. 2010. [Consulta: 24 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4275.pdf>> 68p.: pp. 39

adquiriendo importancia estas figuras, desde el momento en que se tiene conciencia de los efectos perjudiciales de las penas en los niños, niñas y adolescentes.

Capítulo 2: Fines de las penas en el derecho penal de adolescentes.

En el presente capítulo, pretendemos realizar una revisión de cuáles son los fines que la doctrina ha entendido que pueden ser asociados a las penas del derecho penal de adolescentes⁹⁷.

Este capítulo es de gran relevancia ya que permite comprender de mejor manera una serie de cuestiones relevantes para la presente investigación como son el sistema penal de adolescentes en términos generales (entendiéndose las finalidades de sus penas como un elemento caracterizador y diferenciador del mismo), la figura de la sustitución y por último, algunos de los estándares señalados en el capítulo anterior (principalmente aquellos que tienen su fundamento en fines propios de la prevención especial positiva).

Para lo anterior, dividiremos el presente capítulo en 2, en un primer término, con la idea de poder hablar de los fines de las penas adolescentes en términos generales, nos referiremos a los fines de la pena en el contexto de los denominados <<modelos de responsabilidad>>, siendo el modelo de mayor aplicación y el que ha sido entendido por la doctrina como el modelo adoptado por Chile (en términos generales) en la LRPA, es decir la 20.084. En un segundo término, y hablando de los fines de la pena en términos más específicos, nos centraremos en la legislación chilena, principalmente en la LRPA, para así poder determinar qué fines fueron comprendidos por nuestros legisladores al momento de establecer el sistema de responsabilidad penal de los menores de edad.

2.1 Fines de la pena en los modelos de <<responsabilidad>> o <<de justicia>>.

2.1.1 Los modelos de <<responsabilidad>> o de <<justicia>>.

La CDN, es fundamental para entender las doctrinas actuales en relación con el derecho penal de adolescentes, esto debido a que dicho instrumento internacional ha sido entendido por muchos como el pilar fundamental del denominado modelo de <<responsabilidad>> o de <<justicia>>.

⁹⁷ Para esto, entenderemos las diversas teorías de los fines de la pena en los términos en que lo ha señalado Cury respecto al derecho penal de adultos, entendiendo por **retribución** aquella en la cual la pena: "...es el mal que se irroga al autor del hecho injusto" (Cury, p.65) ; por **prevención especial positiva** aquellas que entienden el objetivo de la pena como: "...resocializar al delincuente" (Cury, p.68), buscando que se adapte a las exigencias de una convivencia organizada; por **prevención especial negativa** como aquellas que neutralizan al delincuente con fin de proteger a la sociedad; por **prevención general positiva** aquella que busca disuadir a la población a la comisión de nuevos delitos mediante amenaza y ejecución; y por **prevención general positiva**, aquella que mediante la imposición del castigo y la condena se busca asegurar las normas básicas. Lo anterior en: CURY, E. *Derecho Penal, Parte General*. 8° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica, 2005. 812p.: pp. 64 a 74

Este modelo, que han sido entendido por la doctrina como el de mayor aplicación en los sistemas iberoamericanos en la actualidad⁹⁸ (modelo vigente en Chile), tienen como principio fundante que los adolescentes, en determinados rangos de edad, “...son responsables por los actos que infrinjan la ley penal”⁹⁹, teniendo esto como resultado una consecuencia legal frente a la infracción a la ley, es decir, una sanción¹⁰⁰, esto debido a que los estados reconocen: “... que los menores de edad cuentan con ámbitos donde pueden ejercer autónomamente sus derechos, lo que le permite hacer efectiva su responsabilidad.”¹⁰¹

Lo anterior se complementa en este modelo con el reconocimiento de que la responsabilidad del adolescente es diferente a la que se extrae de un adulto bajo las mismas circunstancias, atendándose a las características diversas que tendría el adolescente en relación con un adulto¹⁰².

Es así como Maldonado concluye, respecto a los modelos de responsabilidad, que estos consideran al adolescente no como una persona anormal o incompleta, sino como “... un sujeto pleno, titular de derechos, pero diferente, que da forma a una categoría diversa de individuos que amerita, por lo mismo, un tratamiento diversificado”¹⁰³, cuestión que debe influir, como señala el mismo Maldonado, en el tratamiento penal que debe tener el adolescente¹⁰⁴.

2.1.2 Fines de las penas adolescente en los modelos de <<responsabilidad>>.

Teniendo en cuenta a grandes rasgos las características propias de los sistemas de responsabilidad, pasamos a señalar cómo ha entendido la doctrina el tema de los fines de las penas en los mismos.

En relación con los fines de la pena, como bien indica Couso, se ha señalado en términos generales que tanto los fines de la prevención general como los de la prevención especial, propios del derecho penal de adultos, son aplicables al derecho penal de adolescentes¹⁰⁵. Al respecto, los dilemas de la prevención general y la prevención especial, al momento aplicarse al derecho penal de adolescentes en el marco del modelo de responsabilidad, como señala Tiffer, deben realizarse con las consideraciones propias de los modelos de responsabilidad, es decir, en primer lugar, el hecho de que

⁹⁸ MALDONADO, F. *Consideraciones Acerca del Contenido de Especialidad que Caracteriza a los Sistemas Penales de Adolescentes*. Revista de Derecho Escuela de Posgrado Universidad de Talca, Talca (5): pp. 17 – 54. Julio 2014: pp. 42.

⁹⁹ Tiffer (2014). Op. cit. pp. 456

¹⁰⁰ Ibid. pp. 456

¹⁰¹ Maldonado. Op. cit. pp. 44.

¹⁰² Ibid. pp. 44.

¹⁰³ Ibid. pp. 45.

¹⁰⁴ Ibid. pp. 45

¹⁰⁵ Couso. (2010). Op. cit. pp. 4

la responsabilidad penal del niño o niña es a una edad determinada y cuando se demuestra su culpabilidad y en segundo lugar, el hecho de que debe tenerse en cuenta, al momento de aplicar la sentencia, las condiciones del destinatario, es decir, el hecho de ser un menor de edad y por ende un sujeto en desarrollo¹⁰⁶.

Debido a estas 2 consideraciones (responsabilidad del adolescente en base a su culpabilidad y la especial consideración de sus características), Tiffer llega a la conclusión que, en relación con los fines en las penas adolescentes, debe reconocerse la necesidad de la presencia de fines generales y de fines preventivo especiales, debiendo apuntarse hacia las teorías eclécticas o de la unión¹⁰⁷, es decir: “...los fines no como simple retribución, expiacionistas, pero tampoco solo fines resocializadores o rehabilitadores. Sino más bien, como una síntesis de ambas teorías”¹⁰⁸.

Pese a lo anterior, y debido al proceso de formación en que se encuentra el adolescente, se ha entendido que la responsabilidad penal del mismo: “... tenga un carácter especial con respecto a los adultos y se incline a los aspectos educativos de la intervención, sin olvidar los fines preventivo generales”¹⁰⁹, señalado Tiffer al respecto, que efectivamente en el derecho penal de adolescentes, pese a que se encuentren presentes ambas finalidades, deben predominar los fines propios de la prevención especial positiva, cuestión que diferenciaría el derecho penal de adolescentes del de adultos¹¹⁰. Sin embargo, Tiffer hace la salvedad de que no es procedente la aplicación de penas sólo con este fin (prevención especial), ya que, y como lo señalamos anteriormente cuando hablamos de los estándares comprendidos en la CDN, aplicar sanciones sólo con fines propios de la prevención especial positiva, sería volver modelos de corte <<tutelar>>, alejándonos del modelo de responsabilidad y de los derechos y garantías que deben reconocerse a los niños, niñas y adolescentes¹¹¹.

En relación con lo anterior, Díaz va un poco más allá, y además de señalar que tanto prevención general como especial se encuentran presentes, hace un análisis de los fines de la pena en relación con los 3 momentos que según Roxín pueden apreciarse en la imposición de una pena, es decir: la amenaza o conminación; la imposición y medición o concreción y determinación de la pena; y por último la ejecución de la pena. A efectos del presente trabajo, nos parece relevante centrarnos en el

¹⁰⁶ Ibid. pp. 462.

¹⁰⁷ Ibid. pp. 462

¹⁰⁸ Ibid. pp. 462.

¹⁰⁹ Díaz. Op. cit. pp. 278.

¹¹⁰ Tiffer (2014) Op. cit. pp. 462

¹¹¹ Ibid. pp. 462

tercer momento, es decir el momento de la ejecución de la pena¹¹². Al respecto, la autora señala que en este momento la finalidad fundamental será la prevención especial, apuntando a que la pena debe orientar al adolescente hacia la socialización, es decir, encaminarlo por una vida sin delito, siendo manifestación clara de la prevalencia de este fin la característica de la indeterminación relativa de la sentencia, es decir, la posible procedencia de su término anticipado o de su cambio por otra sentencia.¹¹³

En este tema, es relevante dar cuenta (a grandes rasgos) de teorías que apunten a un entendimiento de tipo retribucionista, con la idea de tener en cuenta que también podemos encontrar (pese a que sea en menor medida) este tipo de entendimientos de la pena adolescente. Al respecto, Valenzuela en su trabajo: “La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil”¹¹⁴, entrega bases para una comprensión de este tipo. Valenzuela señala que una aproximación retribucionista de la pena adolescente debe contener 3 rasgos esenciales, siendo estos: “... una especial culpabilidad, la consideración de un particular ‘impacto punitivo’, y una determinada ‘tolerancia’ a la conducta desviada de los menores comparativamente con los adultos”¹¹⁵, entendiéndose que además, una teoría de la pena de este tipo, debe satisfacer una premisa general, la cual apunta a que: “...la consecuencia punitiva propia del menor debe ser más leve que la del adulto”¹¹⁶. A grandes rasgos, Valenzuela nos señala que es posible un entendimiento principalmente retribucionista de la pena adolescente, pero que es necesario tener en cuenta ciertas cuestiones esenciales para que dicho entendimiento pueda acomodarse a la especialidad del derecho penal de adolescente y a su diferenciación con el derecho penal de adultos.

En términos generales, podemos ver que, bajo la concepción de los modelos de responsabilidad, la doctrina ha entendido que los fines de la pena apuntan hacia teorías de tipo eclécticas o de la unión, desde el momento en que se encuentran presentes tanto fines de tipo preventivo generales como preventivo especiales. No obstante, y atendiendo a que el sujeto destinatario de las sanciones es un adolescente en proceso de formación, se ha entendido que deben prevalecer los fines propios de la prevención especial positiva. Pese a lo anterior, también podemos encontrar ciertas voces que apuntan a entendimientos de tipo principalmente retribucionistas de la pena, los cuales siguen

¹¹² Esto debido a que es en este momento en el cual procede la figura de la sustitución.

¹¹³ Díaz. Op. cit. pp. 309

¹¹⁴ VALENZUELA, J. *La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (11). pp.235-261. Marzo 2009.

¹¹⁵ Ibid. pp. 252

¹¹⁶ Ibid. pp. 253

teniendo en cuenta las características especiales del adolescente, haciéndose siempre la diferencia con el derecho penal de adultos.

2.2 Fines de las penas privativas de libertad en la ley 20.084.

2.2.1 Fines generales de las penas (el art. 20 de la LRPA).

El sistema de responsabilidad penal de adolescentes, a diferencia del derecho penal de adultos, se encarga de señalar explícitamente cuáles son las finalidades de las penas. Esto lo realiza en el art. 20¹¹⁷ del señalado cuerpo normativo, artículo del cual se puede desprender que la pena, en el derecho penal de adolescentes, busca: “i) hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan y, ii) que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”¹¹⁸.

De lo señalado en el art. 20, podemos entender que el sistema de derecho penal de adolescentes, establecido por la 20.084, se enmarca en los denominados sistemas de <<responsabilidad>>, que ya mencionamos anteriormente, dándose la situación que, mediante la dictación de la ley y el establecimiento de la responsabilidad del adolescente, se termina con la situación de inimputabilidad absoluta (para los menores de 16 años) y de inimputabilidad relativa (para los mayores de 16 y menores de 18 años) presente en Chile hasta el año 2007¹¹⁹, propias de los modelos tutelares.

En este contexto, algunos autores han señalado que en el sistema de responsabilidad penal establecido en la ley 20.084, se encuentran presentes tanto fines propios de la prevención general (buscando hacer efectiva la responsabilidad del adolescente), como fines propios de la prevención especial positiva (fortalecer su respeto por sus derechos y libertades y promover su integración)¹²⁰.

Al mismo tiempo, la doctrina ha planteado que, desde el momento en que se busca responsabilidad por los actos cometidos, el art. 20 de la LRPA, también establecería fines propios de la retribución. Al

¹¹⁷ Artículo 20.- Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

¹¹⁸ NÚÑEZ, R. Y VERA, J. *Determinación judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno*. Revista Política Criminal [en línea]. Julio 2012. Vol. 7° (13). [Consulta: 24 agosto 2017] Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A5.pdf> pp. 168-208: pp. 180

¹¹⁹ HERNÁNDEZ, H. *El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su “teoría del delito”*. Revista de Derecho, Valdivia. 20 (2): p.195-217. Diciembre 2007: pp. 196

¹²⁰ COUSO, J. *Límites a la imposición de sanciones privativas de libertad en el artículo 26 de la ley de responsabilidad penal del adolescente*. [en línea]. Defensoría Penal Pública. 2009. [consulta: 23 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5282.pdf>> [consulta: 23 septiembre 2017]. 55p: pp. 8

respecto, María Inés Horvitz señala que: "...Pareciera, entonces, que las sanciones en este ámbito tienen componentes tanto retributivos como preventivo-especiales..."¹²¹, al mismo tiempo que Berríos, señala que la LRPA asume el carácter: "...sancionador y retributivo de las penas..."¹²², pudiendo cerrarse esto con lo señalado por Cerda, quien apunta que en la LRPA: "...se asume explícitamente el carácter sancionatorio y retributivo de las penas, lo cual si bien puede criticarse desde la perspectiva de los fines de la pena, es positivo en cuanto reconoce que las sanciones son un 'mal', que afectan severamente los derechos de un sujeto..."¹²³

Pese a todo lo anterior, en relación con los fines de la pena en los términos del art. 20, debe entenderse que el sistema se ubica: "... preferentemente en una perspectiva preventivo-especial positiva..."¹²⁴, desde el momento en que se enfatiza la reintegración social y el carácter socioeducativo de las penas, debiendo entenderse, como señala Berrios, que pese a lo anterior, no es posible poner en duda que se encuentren presentes además, los fines propios de la retribución y de la prevención general¹²⁵, desde el momento en que : "... La orientación eminentemente preventiva especial no suprime el carácter sancionador"¹²⁶.

2.2.2 Fines de las penas privativas de libertad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante que nos refiramos a un tipo de penas en específico, las penas privativas de libertad, esto debido a que este tipo de penas se encuentran en una situación especial, al mismo tiempo que la presente investigación se centra en ellas.

¹²¹ HORVITZ, M. *Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (7): p. 97-119. Marzo 2006: pp. 100.

¹²² BERRÍOS, G. *El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago (5): 161-174. 2005. pp. 166

¹²³ CERDA, M. y CERDA, R. *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. 2da. ed., Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, 2007, 414p.: pp. 103 y 104.

¹²⁴ Berrios. Op. cit. pp. 166

¹²⁵ Ibid. pp. 166.

¹²⁶ AGUIRREZABAL, M., LAGOS, G. Y VARGAS, T. *Responsabilidad penal juvenil: Hacia una "justicia individualizada"*. Revista de Derecho, Valdivia 22(2):137-159. Diciembre 2009. pp. 152.

2.2.2.1. Fines en la etapa de Imposición, el art. 26 de la LRPA.

Nuestra legislación, como bien señala González en su tesis de Magíster¹²⁷, ha establecido en la LRPA que la privación de libertad para los adolescentes, ya sea como sanción o como medida cautelar, es un método de última ratio, lo cual se encuentra en los art. 26¹²⁸, 32, 33 y 47 de dicho cuerpo normativo¹²⁹, entendiéndose siempre que: "...su imposición debe ser la respuesta a conductas que lesionan, de manera grave, bienes jurídicos fundamentales de la sociedad ..." ¹³⁰.

Respecto a lo anterior, y en específico con el art. 26 de la LRPA, surge la duda respecto a qué fines de la pena justificarían la imposición de penas privativas de libertad, esto dentro del principio de última ratio en que se encuentran las mismas. La cuestión, como señala Couso, se ha planteado en términos de si es posible esgrimir razones asociadas a la retribución y/o la prevención general, o si también, en conjunto o únicamente, se pueden esgrimir razones asociada a la prevención especial positiva¹³¹.

Al respecto, Couso señala que las interpretaciones que se adecuan de mejor forma a la LRPA, son aquellas que apunta en términos generales a que las penas privativas de libertad no pueden encontrar su justificación sólo en fines propios de la prevención especial positiva, sino que, para la justificación de la imposición de una pena privativa de libertad (en desmedro de una pena ambulatoria), deben preponderar los fines propios de la prevención general¹³², señalando que: "...la decisión positiva de sancionar no puede fundamentarse en la expectativa de (re)socialización o rehabilitación del delincuente..."¹³³. Esto quedaría de manifiesto, como señala el mismo Couso, por el hecho de que la LRPA reserva las penas de encierro en régimen cerrado para los delitos más graves, no existiendo un supuesto en la ley que permita la imposición de penas privativas de libertad apuntando sólo a fines propios de la prevención especial positiva, desde el momento en que no existe un supuesto de penas <<educativas>> de encierro, que no exijan una gravedad mínima del delito¹³⁴. Esto se ve apoyado también, por el hecho de que el único caso en que el legislador estableció un caso

¹²⁷ GONZÁLEZ, L. Análisis jurídico-penal del artículo 20 de la ley 20.084: integración de la función general de la pena y la especial finalidad socioeducativa amplia orientada a la plena integración social. Memoria de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014. 74p.

¹²⁸ Artículo 26.- Límites a la imposición de sanciones. La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.

¹²⁹ González. Op. cit. pp. 52

¹³⁰ Aguirrezabal G., M, Lagos C., G. y Vargas P., T. Op. cit. pp. 150.

¹³¹ Couso (2009) Op. cit. pp. 8.

¹³² Ibid. pp. 10.

¹³³ COUSO, J. *Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil*. En: UNICEF. Justicia y Derecho del Niño N°9. Santiago de Chile, Andros Impresores. 2007. pp. 219-232. pp. 225

¹³⁴ Couso (2009) Op. cit. pp. 14.

de privación de libertad obligatoria (Art. 23 n°1¹³⁵), este apunta a cuestiones propias de la prevención general, es decir, la gravedad del injusto penal y la culpabilidad del sujeto¹³⁶. Es debido a esto que Couso concluye: "...las necesidades de una sanción efectiva y visible, dirigida a la prevención general de los delitos, serían las únicas que podrían justificar, en el marco de la LRPA, que el tribunal, pudiendo escoger una sanción en libertad prefiera una privativa de libertad."¹³⁷, agregando que, la inserción social y el resguardo del desarrollo del adolescente (propios de la prevención especial positiva), son razones para la preferencia de sanciones ambulatorias y que por sí solas no pueden justificar la imposición de sanciones privativas de libertad¹³⁸, señalando que: "...El propósito de contribuir a la (re)socialización, en cambio, sirve para fundamentar una reducción de la pena o su no ejecución (o, si se quiere, para preferir una pena no privativa de libertad, cuando era posible imponer una que sí lo sea)..."¹³⁹.

2.2.2.2 Fines en la etapa de ejecución de la pena.

Como indica Couso, en su análisis de lo señalado por Roxín¹⁴⁰, en la etapa de ejecución de la pena la cuestión cambia respecto a la etapa anterior, entendiéndose que: "...la prevención especial positiva adquiere, durante la ejecución, aún mayor importancia relativa frente a la prevención general, a la hora de realizar una ponderación entre ambos tipos de fines."¹⁴¹

Pese a lo anterior, Couso nos señala que los fines propios de la prevención general siguen estando presentes en esta etapa, pasando a ser limitadores a los fines propios de la prevención especial positiva, con la idea de mantener los objetivos preventivo-generales que llevaron a la imposición de la pena, al mismo tiempo que se busca mantener la "...función motivadora (intimidación) de la conminación penal"¹⁴². Esto debería materializarse, según la interpretación que Couso realiza de lo señalado por Roxín, en restricciones establecidas por el legislador para la decisión del tribunal sobre

¹³⁵ Ley 20.084, Artículo 23.- Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley se regirá por las reglas siguientes: 1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

¹³⁶ Couso, J. (2009) Op. cit. pp. 15.

¹³⁷ Ibid. pp. 14.

¹³⁸ Ibid. pp. 15.

¹³⁹ Couso (2007) Op. cit. pp. 226

¹⁴⁰ Couso cita a Roxin en: Roxin, C., (1997), Derecho Penal, Parte General, Tomo I, traducción de la 2ª edición alemana y notas por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal, Civitas, Madrid.

¹⁴¹ Couso, J. (2010) Op. cit. pp. 9.

¹⁴² Ibid. pp. 9.

el término anticipado o la sustitución de las penas¹⁴³, restricciones que permiten entender que se cumplen ciertos <<mínimos preventivo-generales>> en la ejecución de la pena¹⁴⁴.

Nuestra legislación, que no posee <<límites>> o <<mínimos>> para ciertas figuras que ponen término anticipado a las penas (como la sustitución), está en la situación en la cual es el juez quien se encuentra delegado por el legislador para considerar los fines propios de la prevención general en su decisión.¹⁴⁵

Esta última cuestión genera conflictos respecto de la **sustitución de penas**, debido a la forma en que esta figura fue establecida por el legislador, dándose el conflicto de si el tribunal sólo debe tener en cuenta la reintegración social del adolescente, o si también deben tener en cuenta los intereses propios de la prevención general (tiempo transcurrido de la pena, consideraciones tomadas en cuenta al momento de determinar la pena, etc.), cuestión que analizaremos en los capítulos siguientes, cuando veamos de qué forma lo ha entendido la doctrina y de qué forma lo ha entendido la jurisprudencia.

¹⁴³ Ibid. pp 10

¹⁴⁴ Ibid. pp. 9.

¹⁴⁵ Ibid. pp. 11

Capítulo 3: La sustitución de condena en el derecho penal de adolescentes.

En el presente capítulo, trataremos de analizar y comprender la figura de la sustitución. Para aquello, nos referiremos a los objetivos de la misma, al procedimiento establecido en la LRPA y por último a los requisitos para su procedencia, señalando aquellos que se encuentran en la ley, para luego pasar a analizar de qué forma los ha entendido la doctrina y qué podemos desprender de la historia de la ley respecto a los mismos.

3.1. Objetivos de la sustitución.

La sustitución, enmarcada dentro de la etapa de ejecución de sanciones penales, regulada en los art. 53 y 54 de la ley 20.084, junto a la remisión, son entendidas como expresiones propias del principio de flexibilidad¹⁴⁶, consagrado en diversas normas internacionales¹⁴⁷.

Esta figura, forma parte del sistema de revisión de sanciones establecido en la LRPA, el cual se encuentra acorde a los fines de reintegración social perseguidos por el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes¹⁴⁸, siendo una figura que establece: " ...la posibilidad de revisar judicialmente la ejecución de la sanción impuesta a un adolescente, en orden al cumplimiento de los fines establecidos en la misma"¹⁴⁹.

Al respecto, se pueden apreciar en la historia de la ley, en la discusión del proyecto del ejecutivo, que respecto a las figuras relativas a la revisión de las penas (art. 75 del proyecto del ejecutivo), se señaló que: "...si bien es legítimo que el Estado aplique una sanción, no puede negarse que ello puede atentar contra lo que se espera de esa persona a futuro. De ahí que sea correcto analizar si es posible aminorar esa carga **a fin de facilitar la integración del menor**".¹⁵⁰. Al mismo tiempo, en la misma discusión, se señaló que "...toda condena implica una restricción de los derechos de un menor, **restricción que afecta su proceso de integración social**, situación aún más grave si se trata de penas privativas de libertad. Por ello se tiende hoy, en la mayoría de las legislaciones especializadas, a

¹⁴⁶ Más desarrollo del principio de flexibilidad en capítulo 1.1.3.3.2: "Mayor brevedad posible de la privación de libertad".

¹⁴⁷ ESTRADA, F. *La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente*. El observador, Santiago de Chile (2): 119-141. Octubre 2008: pp. 135.

¹⁴⁸ Berrios, G. Óp. cit. pp.171

¹⁴⁹ SALAS, P. *Consideraciones prácticas de la ley de responsabilidad penal adolescente*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (14): 217-242. Enero 2011: pp.234.

¹⁵⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 20.084. Op. cit. pp. 97. Negrillas son mías.

permitir la revisión de todo tipo de restricciones.”¹⁵¹. Ambas cuestiones, han sido entendidas por Couso como señales de que: “...la sustitución debe decretarse como remedio contra sanciones que, lejos de permitir el logro de aquellos objetivos [objetivos preventivo-especiales positivos, es decir la integración social], lo dificultan.”¹⁵²

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos entender que el objetivo principal de la figura, y como bien se desprende de su tenor literal, es buscar y facilitar la <<integración social>> del adolescente, la cual puede verse dificultada con la sanción impuesta al mismo (especialmente respecto de las penas privativas de libertad). Lo anterior se pretende hacer mediante la <<flexibilización>> de las penas, cuestión que se justifica, como hemos venido revisando a lo largo del presente trabajo, debido al menor grado de desarrollo que posee el adolescente y por los efectos nocivos que producen en su persona las sanciones debido de lo anterior.

3.2. Procedimiento establecido en la ley.

En el presente sub capítulo, nos referiremos sobre aquellas cuestiones más relevantes respecto al procedimiento establecido en la ley para la concesión de la sustitución.

El art 53 de la LRPA, establece que la sustitución podrá ser solicitada tanto por el adolescente como por su defensor, además de poder proceder de oficio el mismo tribunal encargado del control de ejecución.

El inciso segundo del art. 53¹⁵³, establece que la decisión deberá ser previa audiencia, en la cual deberá encontrarse presente el condenado, su defensor, el ministerio público y un representante de la institución encargada de la ejecución (siendo obligatoria su presencia), al mismo tiempo que podrán asistir sus padres (o quienes hayan tenido a cargo al adolescente antes de la sanción) y la

¹⁵¹ Ibid. pp. 98. Negrillas son mías.

¹⁵² Couso, J. (2010) Op. cit. pp.41. Los corchetes son míos.

¹⁵³ LRPA, art. 53 inc. 2: “Para estos efectos, el juez, en presencia del condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción, examinará los antecedentes, oír a los presentes y resolverá. A esta audiencia podrán asistir los padres del adolescente o las personas que legalmente hubieren ejercido la tuición antes de su privación de libertad, y la víctima o su representante. La inasistencia de estos últimos no será nunca obstáculo para el desarrollo de la audiencia.

víctima o su representante¹⁵⁴ (siendo estos últimos facultativos, es decir que su inasistencia no impide la realización de la audiencia¹⁵⁵).

Respecto a la audiencia, Estrada nos señala que el debate debe ser ordenado por el plan de intervención, plan que debe pasar por aprobación judicial y debe entenderse como la <<hoja de ruta>> de la ejecución¹⁵⁶, en la cual debió quedar plasmado como se iba a realizar la reinserción¹⁵⁷, siendo este proceso: “...el marco del debate, no otras consideraciones”¹⁵⁸.

Respecto al plan de intervención, se ha entendido que este: “...se trata de programas destinados a fortalecer o promover los derechos de los adolescentes, de ampliar sus oportunidades y evitar en la medida de lo posible los efectos gravemente negativos que tiene la privación de libertad...”¹⁵⁹, entendiendo Estrada que este plan: “...opera como puente entre la determinación judicial de la pena y la ejecución de la pena. Está orientado a llenar de contenido la sanción”¹⁶⁰.

En dicha audiencia, el juez oír a los presentes, examinará los antecedentes y resolverá¹⁶¹.

Por último, el art. 53 señala que las resoluciones que se pronuncien sobre la sustitución podrán ser apelables ante la corte de apelaciones respectiva¹⁶².

3.3. Requisitos legales contenidos en el art. 53.

El legislador, para la procedencia de la sustitución, realiza principalmente 2 exigencias.

En un primer término, establece que la sustitución procederá cuando “...parezca más favorable para la integración social del infractor...”¹⁶³. Los alcances de dicha cuestión los analizaremos a continuación, cuando analicemos qué se ha entendido por la voz <<integración social>>, al mismo tiempo de ver en qué circunstancias se ha entendido que nos encontramos en dicha situación.

¹⁵⁴ NÚÑEZ, R. *La víctima en las audiencias de sustitución y remisión de la condena de adolescentes. algunas cuestiones problemáticas en relación con su notificación y participación*. [en línea] Defensoría Penal Pública, 2011. [Consulta: 5 de noviembre del 2017]. Disponible en: <www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6094-2.pdf> 23p: pp.13

¹⁵⁵ Ibid. pp.22

¹⁵⁶ Estrada (2011). Op. cit. pp. 564

¹⁵⁷ Ibid. pp.566

¹⁵⁸ Ibid. pp.566

¹⁵⁹ BUSTOS, J. *El derecho penal del niño-adolescente: Estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente*. Santiago, Eds. Jurídicas de Santiago. 2007. 210p. pp.45

¹⁶⁰ Estrada (2011). Op. cit. pp. 565

¹⁶¹ Ibid. pp.566

¹⁶² LRPA Art. 53 inc. 3: “La resolución que se pronuncie sobre una solicitud de sustitución será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.”.

¹⁶³ LRPA Art. 53.

En un segundo término, el art. 53 señala como exigencia que: “...se hubiere iniciado su cumplimiento...”¹⁶⁴. Respecto a dicha exigencia cabe resaltar que el legislador, no estableció un mínimo de tiempo para poder solicitar la sustitución (a diferencia de otras figuras como la remisión o la libertad condicional en el derecho penal de adultos), lo cual ha generado diversas interpretaciones en la doctrina, atendiendo a la pugna que surgirían entre los fines propios de la prevención general y la retribución, en contraposición de los fines preventivos especiales positivos. Estas cuestiones, las analizaremos en lo que sigue del presente trabajo.

Por último, se ha entendido también como requisitos para la procedencia de la sustitución, las características que debe poseer la sanción por la cual se pretende sustituir la que está cumpliendo el adolescente. Al respecto, el art. 53 nos señala que dicha sanción debe ser menos gravosa que la que se está cumpliendo y que, en el caso de la pena que se esté cumpliendo sea una de internación en régimen cerrado, la sanción por la cual se pretende sustituir no puede ser de aquellas comprendidas en las letras e) y f) del art. 6 de la LRPA, es decir, Prestación de servicios en beneficio de la comunidad y Reparación del daño causado, respectivamente.

3.4. Requisitos de la sustitución en la doctrina.

Como ya mencionamos anteriormente, la sustitución de penas establecida en el art. 53 de la LRPA posee 2 requisitos principales para su concesión, estos son: <<i. que se hubiere iniciado su cumplimiento>> y <<ii. que parezca más favorable para la integración social del infractor>>. Es respecto a estos 2 puntos que pasaremos a analizar qué conflictos han surgido a partir de los mismos y de qué forma ha entendido la doctrina que deben interpretarse.

3.4.1 <<Que se hubiere iniciado su cumplimiento>>:

Es respecto a este requisito, que surge el primer problema interpretativo del art. 53, desde el momento que, al exigirse simplemente que se haya iniciado el cumplimiento de la pena, surge la discusión de si el tribunal sólo debe tomar en cuenta el hecho de que sea más favorable para la integración social del adolescente, es decir, finalidades puramente preventivo especiales positivas, o si también debe tener en cuenta, pese a que no esté señalado en la ley, un tiempo mínimo de

¹⁶⁴ LRPA Art. 53.

cumplimiento de la pena, es decir, considerar el cumplimiento de los denominados <<mínimos preventivo generales>>.

La primera tesis, como señala Couso, apunta a la interpretación del art. 53 según el tenor literal de la ley¹⁶⁵, según el cual, al requerirse por la ley que se haya <<iniciado su cumplimiento>>, esto implicaría que: "...no hay un plazo mínimo...".¹⁶⁶, es decir, debe concederse la sustitución de la pena cuando sea más favorable para la integración social del adolescente "...sin exigirse un tiempo de ejecución determinado..."¹⁶⁷, por ende, sólo debería tomarse en cuenta lo más favorable para la integración del adolescente desde la perspectiva de la prevención especial positiva, esto desde el momento que es el único criterio señalado en la ley¹⁶⁸.

Pese a lo anterior, como señala Couso, parte de la doctrina ha entendido la cuestión según la segunda postura, desde el momento en que estos señalan que el sentido de la ley no es del todo claro, desde el momento en que, al entenderse que en nuestro sistema de penas adolescentes, las penas privativas de libertad deben proceder en los casos de delitos más graves siguiendo intereses preventivo-generales¹⁶⁹, se generaría una contradicción en la LRPA al permitir que estas penas sean reemplazadas, incluso muy tempranamente en su ejecución, por criterios solamente preventivo especiales positivos¹⁷⁰, al mismo tiempo que esta interpretación, como señala Gárate, permitiría entender que el juez de ejecución, podría alterar el sistema sancionador y la finalidad de la ley, dejando de lado la faz sancionadora que toda pena contiene¹⁷¹

Es por lo anterior que Couso nos señala que, a pesar de que el centro de la decisión debe encontrarse en la prevención especial positiva, no debe desconocerse que frente a delitos muy graves (los cuales llevaron a la imposición de una pena privativa de libertad), debe el tribunal asegurar un mínimo preventivo general al momento de tomar su decisión, el cual según el mismo Couso, variará caso a caso, pero que, en términos generales, debe operar con ciertos márgenes (los cuales bajo su criterio

¹⁶⁵ Couso, J. (2010) Op. cit. pp. 20

¹⁶⁶ Estrada (2011). Op. cit. pp. 563

¹⁶⁷ Couso, J. (2010) Op. cit. pp. 20

¹⁶⁸ GÁRATE, J. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechaza Recurso de Apelación de resolución que no da lugar a la sustitución de pena establecida en art. 53 de la Ley de Responsabilidad Adolescente. Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile. (50): p. 251-261. Marzo 2012: pp.256.

¹⁶⁹ Cómo ahondamos en el capítulo anterior cuando nos referimos a los fines de la pena privativa de libertad al momento de la determinación y las implicancias del art. 26 de la LRPA.

¹⁷⁰ Couso (2010) Op. cit. pp. 20

¹⁷¹ Gárate Op. cit. pp. 256

son entre una cuarta parte y un tercio de la pena). Cumplido dicho mínimo preventivo general, Couso concluye que la decisión debe recaer sólo en fines propios de la prevención especial positiva¹⁷².

Es así como podemos apreciar que, respecto al primer requisito, pese a que el art. 53 no establece un mínimo de cumplimiento de la pena, la doctrina ha entendido que, con el fin de mantener la coherencia de la LRPA, los tribunales deberían tomar en cuenta el cumplimiento del denominado <<mínimo preventivo general>>, no pudiendo simplemente basarse en la prevención especial positiva para conceder la sustitución de la pena, mientras no se haya cumplido el mínimo ya señalado.

3.4.2. <<Más favorable para la integración social del adolescente>>.

Respecto al presente requisito surgen también una serie de interpretaciones en la doctrina respecto a la sustitución. En un primer término, nos referiremos a que se ha señalado en la doctrina sobre el término <<integración social>>, para después poder analizar otras cuestiones que salen a colación al momento de analizar si la sustitución parece o no más favorable para la integración social del adolescente.

Respecto a la voz <<integración social>>, en un primer término, es importante señalar que, pese a que el legislador en el art. 53 se refiere específicamente a la <<integración social>>, la doctrina ha entendido que este término se encuentra dentro de una gama de conceptos, como son los de reinserción, rehabilitación, inserción, etc., que han sido utilizados por el legislador de forma casi indistinta¹⁷³

Pese a que el término <<reintegración social>> no tiene un sentido único o inequívoco en la doctrina, pudiendo variar según quien lo utilice¹⁷⁴, podemos ver que la <<integración social>> o <<reintegración social>>, en una definición amplia, apunta: "...al acto de insertar nuevamente a una persona al orden social y legal en que los ciudadanos de cierta comunidad se relacionan, y del cual esta persona se encontraba marginada por algún motivo"¹⁷⁵, pudiendo señalarse que, como principio, apunta a que: "...el sistema penal propenda a la reintegración del condenado a la sociedad o, al menos, evitar

¹⁷² Couso (2010) Op. cit. pp. 53

¹⁷³ FUNDACIÓN TIERRA DE ESPERANZA. *Reinserción Social, Un concepto desde los actores vinculados a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente*. Concepción, Fundación Tierra de Esperanza, 2013. 138p: pp.21.

¹⁷⁴ VILLAGRA, C. *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. Santiago de Chile Chile, RIL editores, 2008. 237p: pp.27

¹⁷⁵ Ibid. pp. 27

perturbaciones accesorias de su desarrollo personal y en su capacidad de reinserción a la convivencia pacífica en sociedad”¹⁷⁶.

Siguiendo con esto, y aterrizando el concepto de <<integración social>> al contexto de la LRPA, Morales nos señala que el legislador optó por: “...una comprensión de la sanción que incluye el efecto responsabilizador para favorecer la sustentabilidad de la reinserción del adolescente...”¹⁷⁷, es decir, por un concepto de <<integración social>> que no puede dejar de lado la responsabilidad del adolescente por sus actos¹⁷⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior respecto a la voz <<integración social>>, podemos observar que, respecto a este requisito, surgen principalmente dos teorías o dos formas de interpretarlo, por un lado, está aquella que entiende que la sustitución será <<más favorable para la integración social del adolescente>>, cuando ya se hayan cumplido los objetivos preventivo especiales positivos buscado al momento de interponer la pena¹⁷⁹, mientras que por otro lado, está aquella que entiende que dicha situación se produce cuando la pena por la cual se busca sustituir, ofrece mejores condiciones para el logro de los objetivos preventivo especiales positivos buscados al momento de interponer la pena¹⁸⁰. Al respecto, Couso nos señala que la presente cuestión no resulta conflictiva con una interpretación según el tenor literal de la ley, desde el momento en que salta a la luz de lo señalado en el art. 53, que la sustitución busca que esta sea <<más favorable para la integración social>>, es decir, que sea para alcanzar un objetivo, el cual no debe estar alcanzado¹⁸¹, señalando que : “...si los objetivos están plenamente alcanzados, en términos de que el adolescente ya está (potencialmente) integrado a la sociedad, entonces lo indicado es, como se dijo, una remisión del resto de condena (...) las decisiones judiciales reseñadas más arriba que, para proceder a la sustitución, exigen el previo logro acabado de los objetivos del plan o evidencias de que el adolescente ya está listo para tener una vida integrada a la sociedad, confunden la sustitución con la remisión...”¹⁸², concluyendo que la decisión sobre la sustitución no debe estar supeditada al : “...avance que ha alcanzado en el cumplimiento de su plan durante el encierro, sino a los efectos que se espera que sobre su integración social tendrá (...) No obstante ello, indirectamente, como antecedentes para realizar el pronóstico (...) los avances en el

¹⁷⁶ NÁQUIRA, J. *Principios y penas en el Derecho Penal chileno*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea]. 2008, Vol. 10 (2) [Consulta 5 de noviembre del 2017]. Disponible en: <criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf> 71p: pp. 26

¹⁷⁷ MORALES, M., RODRÍGUEZ. *Concepto de inserción, inclusión o integración social en el contexto de la ley 20.084*. Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile (38): pp. 259-267. Marzo 2009: p. 263.

¹⁷⁸ Ibid. pp. 263

¹⁷⁹ Couso, J. (2010) Op. cit. pp. 33. Entendiéndose que dichos objetivos se encuentran presentes en el plan de intervención.

¹⁸⁰ Ibid. pp.35.

¹⁸¹ Ibid. pp. 38.

¹⁸² Ibid. pp. 44.

plan (...) podrían ser indicios relevantes...”¹⁸³. En los mismos términos se manifiesta Estrada, quien señala que de la frase <<más favorable>>, debe entenderse que nos encontramos en un proceso que aún no ha finalizado y que aún quedan tareas pendientes, que tenemos una ruta de avance (contenida en el plan de intervención), pero que no está completa, entendiéndose que, si queda algo por hacer, esto no puede ser un impedimento para la sustitución¹⁸⁴.

Es así como podemos ver que la doctrina ha entendido que la sustitución no busca que se hayan cumplido todos los objetivos planteados al momento de establecer la condena, sino que se busca que la pena por la cual se busca sustituir, permita conseguir dichos objetivos que aún quedan pendientes, desde el momento que: “En el caso de los jóvenes en internamiento en régimen cerrado, es común que rebozen propósitos de cambio, de ‘nunca más’, pero todos sabemos que la prueba de fuego vendrá cuando estén de vuelta en las calles de sus poblaciones”¹⁸⁵.

3.5. Sustitución en la historia fidedigna de la ley.

Respecto a la historia fidedigna de la ley, nos centraremos en algunas cuestiones que han llamado la atención de la doctrina y que nos dan nociones sobre los elementos que ponderan los tribunales al momento de analizar la procedencia de la sustitución.

3.5.1. <<Buena Conducta>>.

Respecto a este tema, durante la discusión de la ley, el diputado Luksic consultó por qué en el proyecto se apuntaba a la reintegración social del adolescente y no a la <<buena conducta>>, como ocurría en la mayoría de las figuras que apuntan al término anticipado de una sanción, frente a lo cual, el diputado Bustos señaló que: “...debía atenderse a la finalidad buscada por el sistema cual es la inserción social y que para estos efectos, la observación de buena conducta no constituía un indicador satisfactorio porque bien podía ser una demostración de adaptación a la privación de libertad”¹⁸⁶.

Esta discusión y la respuesta del diputado Burgos, se ha entendido como una señal de que al legislador lo que le interesa es un: “...proceso serio de reinserción no la mascarada de una buena

¹⁸³ Ibid. pp. 53.

¹⁸⁴ Estrada (2011). Op. cit. pp.565

¹⁸⁵ Ibid. pp.565

¹⁸⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 20.084. Op. cit. pp. 98

conducta”¹⁸⁷, por lo cual, como señala Estrada, no debería ser un impedimento para la concesión de la sustitución la concurrencia de <<sanciones disciplinarias>>, desde el momento en que al concepto de <<reinserción>> se encuentra muy asociado el de <<recaída>>, ya que no se puede pedir que el adolescente cambie inmediatamente su conducta, al mismo tiempo que se ha entendido que cierto nivel de desajuste es una respuesta natural a una sanción, sobre todo a una privación de libertad¹⁸⁸. En el mismo sentido se pronuncia Couso, quien señala que: “...la buena o mala ‘conducta’ al interior del penal no es un criterio (necesario ni suficiente) para la concesión de la sustitución”¹⁸⁹, agregando además que la: “...LRPA no considera explícitamente como un requisito para conceder la sustitución la buena conducta, y tampoco puede desprenderse tal exigencia del contexto del Art. 53 de la LRPA.”¹⁹⁰

3.5.2. Juez y <<conflicto>> distinto al de la determinación de la pena.

El proyecto presentado por el ejecutivo, el cual establecía en su art. 75 la sustitución de penas¹⁹¹, sufrió una serie críticas de durante su discusión. Al respecto, una de las críticas apuntaba al hecho de que la sustitución cayera en manos de un juez distinto al que dictó la pena, es decir, en el juez de control de la ejecución¹⁹², señalando que: “...si se tratara del juez de control de ejecución, significaría que éste tendría que pronunciarse sobre la revocación o sustitución de una sentencia que no dictó...”¹⁹³, al mismo tiempo que el diputado Burgos señaló que: “...lógico sería que la resolución respectiva correspondiera al juez que impuso la sanción por cuanto el juez de control no habrá visto nada del proceso y, por consiguiente, no se entiende cómo podría evaluar la situación”¹⁹⁴.

Frente a lo anterior, los representantes del ejecutivo defendieron la distinción en los jueces apuntando a que: “...con la instauración de la reforma procesal penal, el tribunal resuelve un conflicto

¹⁸⁷ Estrada (2011). Op. cit. pp.564

¹⁸⁸ Ibid. pp.564-565.

¹⁸⁹ Couso (2010) Op. cit. pp. 42.

¹⁹⁰ Ibid. pp. 40.

¹⁹¹ Dicho artículo señalaba: Artículo 75.- Revisión de condena. En cualquier momento de su ejecución el Tribunal que ordenó la aplicación de cualquiera de las sanciones previstas en esta ley, ya sea de oficio o a petición del adolescente o su defensor, podrá revocarla o sustituirla si considera que ya produjo sus efectos, es innecesaria o afecta gravemente el desarrollo, la dignidad o la integración social del adolescente.

En ejercicio de estas facultades no se podrá sustituir una sanción por otra que signifique una mayor restricción de los derechos del adolescente, con la sola excepción de lo dispuesto en los artículos siguientes.

La resolución que niegue lugar a la revocación o sustitución solicitada por el adolescente o su defensa será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 20.084. Op. cit. pp. 19.

¹⁹² Couso (2010) Op. cit. pp. 22

¹⁹³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 20.084. Op. cit. p. 96

¹⁹⁴ Ibid. pp. 96.

entre el Ministerio Público y el imputado, es decir, ya no hay un juez que conduzca el caso sino uno que decide si la fiscalía tiene o no razón. Por ello, el conflicto que se plantea al efectuar la revisión de la condena es distinto a aquél que la motivó...”¹⁹⁵, agregando que, pese a que el ministerio público pueda utilizar las cuestiones discutidas al momento de determinar la pena, esto: “...no evita la configuración de una situación diferente”¹⁹⁶. Siguiendo con esta línea, y tomando en cuenta algunas de las críticas, el ejecutivo terminó por señalar una nueva redacción del artículo¹⁹⁷, la cual mantenía la entrega de la decisión al juez de ejecución de condena, apuntando a que: “...la lógica que aquí se aplicaba era distinta a la que llevaba a la dictación de la sentencia, por cuanto en este caso no se buscaba indagar acerca del delito que cometió el adolescente sino verificar el nivel de satisfacción de los objetivos buscados con la aplicación de la medida, en lo relativo a la resocialización alcanzada”¹⁹⁸.

La propuesta del ejecutivo fue finalmente aprobada por la cámara sin mayores cambios y posteriormente agregada al texto definitivo de la ley (con la eliminación de la exigencia de un tiempo mínimo). Couso nos señala que estas discusiones nos dan señales sobre las intenciones del legislativo, pudiendo apuntarse que este quería que la discusión respecto a la sustitución sea un conflicto distinto al que resolvió la sanción a imponer, por lo cual tiene sentido que sea un juez diferente el que resuelva el asunto, pero que, sin embargo, la gravedad del delito y los criterios que llevaron a la imposición de la pena, también poseerían relevancia al momento de analizar la sustitución¹⁹⁹, debiendo entenderse que: “...la satisfacción de los fines asociados más directamente a la gravedad del delito (la prevención general – o la retribución, para quien lo entienda así –) es uno de los intereses en ‘conflicto’, frente al interés (que prima facie tiene mayor peso) en promover la integración social del infractor”²⁰⁰.

¹⁹⁵ Ibid. pp. 93.

¹⁹⁶ Ibid. pp. 93.

¹⁹⁷ Dicha redacción señalaba que: “El tribunal encargado del control de la ejecución de alguna de las sanciones previstas en esta ley, de oficio o a petición del adolescente o su defensor, podrá sustituirla por una menos gravosa, en tanto ella parezca más favorable para la integración del infractor y se hubiere dado cumplimiento al menos a un tercio de su duración o cuantía”. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 20.084. Op. cit. pp. 97.

¹⁹⁸ Ibid. pp. 98

¹⁹⁹ Couso, J. (2010) Op. cit. pp. 24

²⁰⁰ Ibid. pp. 24.

Capítulo 4: Jurisprudencia nacional en materia de sustitución entre el 2012 y 2017.

En el capítulo anterior, nos dedicamos a analizar y señalar de qué forma la ley, la doctrina y el legislador histórico, han entendido la figura de la sustitución, viendo principalmente cómo han entendido los requisitos establecidos para su procedencia, establecidos en el art. 53 de la LRPA. En el presente capítulo, nos centraremos en ver y analizar de qué forma han sido entendidos estos requisitos por parte de la jurisprudencia, para lo cual, nos centraremos en una serie de situaciones y de elementos que han sido considerados por la misma (y que se repiten en los fallos respecto a la sustitución de penas²⁰¹), analizando de qué forma han sido ponderados los mismos por los tribunales al momento de determinar si se cumplen o no los requisitos señalados en la ley, principalmente, el hecho de que se cumpla que la sustitución sea <<más favorable para la integración social del adolescente>>, esto entendiendo que los tribunales, mediante el análisis y ponderación de los distintos elementos que nos referiremos a continuación, terminan llegando a la conclusión de si la sustitución es o no más favorable para la integración social del adolescente.

Para lo anterior, nos centraremos en los fallos de segunda instancia (apelación), entre los años 2012 y 2017, respecto a la sustitución de penas de <<internación en régimen cerrado con plan de reinserción social>>²⁰², utilizando 31 fallos de las Cortes de Apelaciones de San Miguel, Copiapó, Antofagasta, Valparaíso, Rancagua, Concepción, Valdivia, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas, sistematizándolos en los diversos elementos y circunstancias tomadas en cuenta por los tribunales, que pudimos observar que más se repetían. Todo lo anterior, con el fin de poder determinar (en el apartado de conclusiones) si los fallos respecto a la sustitución de penas se encuentran o no acorde con los <<estándares>> de juzgamiento diferenciados en materia de derecho penal sustantivo (que analizamos y señalamos en el primer capítulo del presente trabajo).

²⁰¹ Dichos elementos y situaciones, como se verá a continuación son: i) los fines de la pena, ii) el cumplimiento del plan de reinserción social, iii) los informes de expertos que intervienen en la ejecución de la pena, iv) las consideraciones tomadas en cuenta al momento de determinar la pena, v) la conducta del adolescente durante la ejecución, vi) el porcentaje de pena cumplido por el adolescente.

²⁰² Para la obtención de los fallos, utilizamos la plataforma web Vlex (<https://app.vlex.com/>), introduciendo como criterios de búsqueda, aquellas sentencias que citan el art. 53 de la LRPA, entre el 01/01/2012 y el 01/06/2017, arrojando dicha plataforma 106 resultados, siendo en su totalidad fallos de segunda instancia, de los cuales, desestimamos aquellos fallos en los cuales el tribunal se remitió a la sentencia de primera instancia o a los audios sin mayor pronunciamiento y aquellos fallos que no poseían un mayor desarrollo del tema, además de aquellos que no se referían a la apelación sobre un fallo relativo a la sustitución de penas, quedando como resultado 32 fallos de las cortes de apelaciones de San Miguel, Copiapó, Concepción, Puerto Montt, Coyhaique, Rancagua, Valparaíso, Antofagasta, Punta Arenas y Valdivia, que serán analizados en el presente capítulo.

4.1. Fines de la pena.

En la presente sección nos centraremos en analizar de qué forma los tribunales han entendido los fines de la pena al momento de determinar la procedencia de la sustitución.

Respecto a los fines de la pena, es posible entender que es una consideración que irradia a la mayoría de los elementos que analizaremos en los apartados siguientes de este capítulo, sin embargo, en la presente sección nos centraremos en las manifestaciones más explícitas en relación con los fines de la pena.

Una de las posturas que podemos encontrar en la jurisprudencia analizada, es aquella que entiende que el fin de las penas que debe primar al momento de analizar si procede o no la sustitución, es la prevención especial positiva, entendida como integración social. Al respecto, se pronuncia la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa n°44/2014, en la cual se señala: “Que, un postulado relevante que sirve para ilustrar la decisión es aquél que fluye del propio artículo 53, en relación al artículo 20, ambos de la Ley n°20.084, en el sentido que el criterio básico a tener en cuenta en materia de sustitución de una pena es el favorecimiento de la integración social, o sea prevención especial positiva que, en este caso, prevalece por sobre la prevención general o retribución.”²⁰³ Resulta relevante apreciar que en dicha sentencia se agrega que, entender que la prevención especial positiva predomina por sobre la prevención general, va de la mano de entender que las consideraciones primordiales van a ser los pronósticos favorables de integración por parte de los especialistas que intervienen en la ejecución, dejándose de lado otras consideraciones²⁰⁴.

En segundo término, tenemos aquella postura que apunta a que, al momento de analizar si debe o no proceder la sustitución, deben tenerse en cuenta, además, los fines que llevaron a la imposición de la pena. Manifestaciones de esta postura podemos encontrar en la causa n°1456/2013 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en dicho pronunciamiento se señala: “...la sustitución de pena que consagra la ley, no puede, sino, efectuarse considerando un análisis global e integrado de la necesidad de reinserción social, con la totalidad de principios, fines y criterios que, en el caso concreto, justificaron la imposición de la pena y, en atención que constituye una alteración de lo resuelto mediante sentencia definitiva...”²⁰⁵. Este tipo de pronunciamientos, se manifiestan de 2 formas principalmente, en primer término, aquellos que apuntan a que los fines de la sanción juvenil,

²⁰³ C.A. Concepción, 14 de febrero de 2014, rol n°44-2014 [en www.vlex.cl cita online: 492128906].

²⁰⁴ En la misma dirección, pero respecto a la sustitución de una pena de régimen semi cerrado: C.A. Concepción, 24 de Julio 2015, rol n°522-2015 [en www.vlex.cl cita online: 579113730].

²⁰⁵ C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol n°1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014].

en el art. 20, serían hacer efectiva la responsabilidad del adolescente, junto a la integración social del mismo²⁰⁶ y, en segundo término, aquellos que apuntan directamente a que los fines serían la retribución y la prevención especial positiva²⁰⁷. Este tipo de fallos, entienden que los dos fines propios de la sanción son relevantes, y que, por ende, el lado responsabilizador de la sanción (entendido por algunos fallos como retribución), no puede ser desestimado por una primacía de la integración social del adolescente.

De estos fallos podemos concluir, en un primer término, que aquellos tribunales que han entendido que el fin que predomina es la prevención especial positiva, han entendido que lo relevante será que la sustitución sea más favorable para la integración social del adolescente (considerando informes de especialista), dejándose de lado otras consideraciones, principalmente aquellas relacionadas con la imposición de la pena, mientras que, aquellos que entienden que los fines propios de la imposición de la pena también son relevantes, han entendido que además deben ponderarse otros elementos al momento de determinar si procede o no la sustitución, apuntando principalmente al elemento responsabilizador o retribucionista de la pena.

4.2. Cumplimiento del <<Plan de reinserción social>>.

En el presente apartado, nos centraremos en ver de qué forma la jurisprudencia ha ponderado y considerado el porcentaje de cumplimiento del plan de reinserción social al cual se encuentra sometido el adolescente por el hecho de haber sido condenado a una pena de régimen cerrado.

En un primer término, podemos encontrar pronunciamientos de la jurisprudencia que han entendido que, el cumplimiento del plan de intervención por parte del adolescente no tiene ninguna injerencia con la concesión de la sustitución. Así se manifestó la Corte de Apelaciones de San Miguel, en la causa n°1456/2013, en la cual señaló: "...la sola circunstancia que el condenado haya cumplido con el programa de reinserción social no constituye elemento que permita y menos justifique la sustitución de la condena..."²⁰⁸, manifestándose en el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Copiapó, en la

²⁰⁶ Al respecto: C.A. Concepción, 1 de marzo 2012, rol n°93-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366520606]; C.A. Copiapó, 4 de abril 2013, rol n°72-2013 [en www.vlex.cl cita online: 586522494];

²⁰⁷ En este sentido: C.A. Copiapó, 8 de marzo 2012, rol n°40-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366523238]; C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol n°1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014].; C.A. San Miguel, 20 de febrero 2015, rol n°169-2015 [en www.vlex.cl cita online: 558264014].

²⁰⁸ C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol n°1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014].

causa n°40/2012.²⁰⁹ Salta a la vista que en ambos pronunciamientos, adquirió mayor relevancia la presencia de informes negativos por parte de los expertos que intervienen en la ejecución de la pena (ya sea informes psicológico o informes de sustitución), cuestión que se aprecia claramente en la causa n°1027/2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción²¹⁰, sentencia en la cual, pese a que el adolescente había cumplido con la mayoría del programa, se procedió a no conceder la sustitución debido a los resultados de los informes psicológicos.

En un segundo término, y en una dirección contraria a las sentencias anteriores, podemos apreciar que existen ciertos tribunales que han entendido que, el cumplimiento del 100% del plan de reinserción, sería un antecedente suficiente como para proceder a la sustitución de la pena. Al respecto, podemos apreciar la causa n°657/2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción²¹¹, sentencia en la cual se revocó la sentencia de primera instancia que había denegado la sustitución, atendiendo a que el cumplimiento de la totalidad del plan era razón suficiente para entender que la sustitución era más favorable para la integración social del adolescente y por ende para el cumplimiento de los objetivos de la pena impuesta. En el mismo sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Concepción y de Antofagasta en las causas n°46/2013²¹² y n°242/2013²¹³ respectivamente²¹⁴, sin embargo, en dichas causas, ambas Cortes entendieron que para la procedencia de la sustitución, el cumplimiento de la totalidad del plan debía ir acompañado de hecho de que falte poco tiempo para el término de la condena (8 meses y 1/3 respectivamente), a diferencia del primer pronunciamiento señalado, donde el adolescente había cumplido con menos de la mitad

²⁰⁹ En el mismo sentido se pronuncia también: C.A. Copiapó, 8 de marzo 2012, rol n°40-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366523238].

²¹⁰ C.A. Concepción, 8 de enero 2016, rol n°1027-2015 [en www.vlex.cl cita online: 591629990].

²¹¹ C.A. Concepción, 7 de noviembre 2014, rol n°657-2014 [en www.vlex.cl cita online: 591292886]: “8.- (...) En este aspecto, se discrepa de lo resuelto por el a quo, por cuanto del informe reseñado se desprende claramente que el imputado registra un 100% de cumplimiento de los objetivos previstos, en especial disminuyó su retraso escolar y se integró a un curso de capacitación en Mecánica Automotriz, siendo el mejor evaluado de su promoción y registrando ofertas de trabajo, además del apoyo de su red familiar, factores que facilitarían su plena inserción social, cuál es el objetivo de las sanciones impuestas en la Ley en comento, implicando, además, su interés superior”.

²¹² C.A. Concepción, 7 de febrero 2013, rol n°46-2013 [en www.vlex.cl cita online: 581400986]: “8.-...ha cumplido cada uno de los objetivos específicos propuestos en el plan de trabajo dispuesto especialmente para el referido infractor (...) Teniendo presente además que sólo resta para cumplir el total de la pena impuesta, alrededor de 8 meses, la sustitución de la pena de internación en régimen cerrado por la de libertad asistida especial, aparece como más favorable para la integración social del infractor, considerando el breve periodo que le resta para su cumplimiento.”

²¹³ C.A. Antofagasta, 4 de septiembre 2013, rol n°242-2013 [en www.vlex.cl cita online: 563401070]: “...constando que el imputado ha cumplido más de dos tercios de la pena que originariamente se le impusiera; también, que resulta incontrovertido que ha dado íntegro cumplimiento al plan de intervención individual (...) no puede llevar sino a la conclusión que se regulen las exigencias previstas en el artículo 53 de la Ley 20.084 para sustituir la pena por una menos gravosa...”.

²¹⁴ Además, podemos encontrar este mismo razonamiento en: C.A. Copiapó, 24 de mayo 2012, rol n°103-2012 [en www.vlex.cl cita online: 378405026].

de la sentencia que se le había impuesto²¹⁵. En este sentido, respecto de los pronunciamientos en los cuales el tribunal también consideró el tiempo, podríamos entender que estamos en un caso donde el tribunal confundió la sustitución con una remisión, a diferencia del primer caso, en donde no podía proceder una remisión debido a que no se había cumplido con la mitad de la condena.

En tercer lugar, podemos apreciar que la jurisprudencia también ha tenido una postura <<intermedia>> entre las dos anteriores, siendo la interpretación que se ajusta de mejor manera a la interpretación que mencionamos en el apartado relativo a la doctrina, entendiendo que el adolescente se encuentra en un proceso para la reinserción, por ende, el cumplimiento del plan puede entenderse como antecedentes relevantes para el análisis del tribunal. Al respecto podemos mencionar el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa n°130/2013²¹⁶, en donde el cumplimiento de siete de los ocho objetivos establecidos en plan fue entendido como señal suficiente de que lo más favorable para la integración social del adolescente era el sustituir la pena por una en el medio libre, mismo razonamiento en la causa n°274/2015, de la Corte de Apelaciones de Copiapó²¹⁷, la cual estimó que el no cumplimiento a cabalidad de los objetivos no era suficiente para negar la sustitución, debido a que los objetivos cumplidos por el adolescente eran suficientes para entender que la sustitución favorecería su integración a la sociedad²¹⁸.

Por último, podemos encontrar pronunciamientos que apuntan a que el incumplimiento del plan puede entenderse como señal de que no sería favorable la sustitución. Esto lo podemos encontrar en el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel en la causa n°79/2017²¹⁹, en el cual dicha corte consideró como antecedente relevante para no conceder la sustitución, los informes que apuntaban que no existía un cumplimiento ni total ni satisfactorio del plan.

En términos generales, podemos apreciar que la primera y la segunda postura que analizamos en el presente apartado, son contrarias entre sí, dándose el caso que un adolescente que posee el 100% de su plan de reintegración cumplido, podría acceder o no a la sustitución dependiendo de qué tribunal sea el que analice el caso. Respecto a estas 2 posturas, entendemos que la segunda es la que se acomoda de mejor manera a la interpretación que ha dado la doctrina a este aspecto, ya que, en dichos pronunciamientos, no se exige que se haya cumplido la totalidad del plan, sino que se

²¹⁵ 1 año y 10 meses de una pena de 4 años.

²¹⁶ C.A. Valparaíso, 14 de febrero 2013, rol n°130-2013 [en www.vlex.cl cita online: 581392562].

²¹⁷ C.A. Copiapó, 23 de octubre 2015, rol n°274-2015 [en www.vlex.cl cita online: 585421394].

²¹⁸ Mismo razonamiento se puede encontrar en el voto disidente en la causa: C.A. Concepción, 4 de abril 2016, rol n°225-2016 [en www.vlex.cl cita online: 632164117].

²¹⁹ C.A. San Miguel, 23 de enero 2017, rol n°79-2017 [en www.vlex.cl cita online: 661877877].

considera como un elemento favorable o que justifica la sustitución, entendiendo que un cumplimiento total del plan es prueba de la reintegración del adolescente. Respecto a la tercera postura, la hemos entendido como aquella que se acomoda de mejor manera a la interpretación doctrinal de la figura, ya que esta ha entendido que el cumplimiento de algunos objetivos del plan por parte del adolescente, es una circunstancia que nos permite entender que se está avanzando en el proceso y que, por ende, para poder continuar con este avance, puede ser deseable que se acomoden las circunstancias a una situación que haga más fácil el mismo, que en este caso sería aumentar los espacios de vida en libertad para el adolescente. Por último, la cuarta postura, la entendemos como la que más se aleja de la interpretación doctrinal, desde el momento en que exige el cumplimiento a cabalidad del plan, cuestión que no debería interpretarse de dicha forma, debiendo entenderse que el adolescente se encuentra en un proceso y que el no concretar ciertos objetivos es parte de la situación anormal en que se encuentra.

4.3. Informes de los expertos que intervienen en la ejecución.

En el presente apartado nos centraremos en analizar la ponderación que realizan los tribunales respecto a los informes de los expertos que intervienen en la ejecución de la pena, centrándonos en aquellos que no apuntan directamente al cumplimiento de plan de reinserción, atendiendo a que nos referiremos a este más adelante en el presente capítulo.

Como vimos en el apartado relativo a los fines de la pena, los informes adquieren una gran importancia cuando los tribunales comprenden que lo que predomina es la prevención especial positiva, siendo un informe positivo y que recomiende la sustitución el elemento determinante para que se conceda. Esto se puede apreciar en la causa n°44/2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción como señalamos anteriormente.²²⁰ En el mismo sentido podemos ver también la causa n°334/2013 de la Corte de Apelaciones de Concepción²²¹, causa donde pese a no señalarse por el tribunal que lo que predomina es la prevención especial positiva, el elemento esencial para la decisión fueron los informes positivos que daban a entender que la sustitución era lo más favorable para la integración social del adolescente. En el mismo sentido, pero como antecedente que apunta a

²²⁰ C.A. Concepción, 14 de febrero de 2014, rol n°44-2014 [en www.vlex.cl cita online: 492128906]: 4.- (...) En consecuencia, si el pronóstico de los especialistas acerca de la integración del condenado a la vida social útil y en libertad es positivo, éste debe primar por sobre otras consideraciones de diversa índole. 6.- Que, desde lo informado por los profesionales expertos, la flexibilización de la sanción penal del condenado, hacia penas menos intensas, se ve como un elemento favorecedor para su integración social, permitiéndole una inserción gradual para la vida en libertad...".

²²¹ C.A. Concepción, 21 de junio 2013, rol n°334-2013 [en www.vlex.cl cita online: 637451617].

rechazar la sustitución, encontramos la causa n°384/2012 de la Corte de Apelaciones de Valdivia²²², en la cual los informes negativos de los expertos llevaron a dicho tribunal a entender que no era procedente la sustitución.

Respecto a esto, resulta relevante analizar cómo se han entendido los informes respecto a otros elementos tomados en consideración por el tribunal. Al respecto salta a la vista la causa n°1027/2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción²²³, causa en la cual se entendió que tenían más peso los informes de expertos, que el cumplimiento del plan por parte del adolescente, denegando la sustitución²²⁴.

Por último, es relevante ver la situación en la cual encontremos informes contradictorios, como en la causa n°1456/2013 de la Corte de Apelaciones de San Miguel²²⁵, causa en la cual, pese a existir informes favorables a que se conceda la sustitución, el hecho de que además existieran informes que entendían lo contrario, fue tomado por el tribunal como un elemento que no permitía la procedencia de la sustitución según su interpretación de la ley, señalando que: “5.- Que de esta manera, si se evidencia una duda en los registros que permitirían la sustitución de la condena, como sucede en el caso, en que existen informes psicológicos contradictorios, no es procedente realizar la sustitución de la condena impuesta, por cuanto no se han cumplido con los requisitos legales para el efecto, no evidenciándose que sea necesario para la reinserción social del condenado.”²²⁶

En términos generales, podemos apreciar que, la presencia de informes que apoyen la sustitución ha sido entendido como un elemento esencial o principal al momento de tomar su decisión los tribunales, quienes han entendido que estos son la principal prueba de que el joven se está reintegrando socialmente y que la sustitución será favorable para continuar con dicho proceso, entendiéndose que estos tienen mayor relevancia que otras consideraciones, como pueden ser el cumplimiento de plan de reinserción social.

²²² C.A. Valdivia, 28 agosto 2012, rol n°384-2012 [en www.vlex.cl cita online: 396846046].

²²³ C.A. Concepción, 8 de enero 2016, rol n°1027-2015 [en www.vlex.cl cita online: 591629990].

²²⁴ 4.- Que como se advierte el sentenciado ha cumplido, en general, con su Plan de Intervención Individual de Cumplimiento de Condena en Régimen Cerrado, pero en su informe psicológico, se concluye que a pesar de sus avances en el proceso de reinserción social, su aproximación a las normas, se facilitaría “si dispone de un proceso de acompañamiento y supervisión constante”; destacándose, aunque a propósito de su malestar emocional, “el bajo contacto con sus referentes significativos”, lo que incide en un escaso acompañamiento y supervisión, aspectos necesarios para su reinserción social según se indica en el mismo informe. En el ámbito de sus relaciones con otras personas, en tanto, demuestra carencias, como las que se consignan en su Informe Educativo, y que entonces determinan que la sustitución de su condena parezca menos favorable para su integración social; por lo que la resolución recurrida será confirmada, según se dirá.

²²⁵ C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol n°1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014].

²²⁶ C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol n°1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014].

4.4. Consideraciones tomadas en cuenta al determinar la pena.

En este apartado, nos centraremos en analizar de qué forma los tribunales ponderan los elementos que fueron considerados al momento de determinar la naturaleza de la pena, encontrados en el art. 24 de la LRPA²²⁷, principalmente, aquellos relativos a la <<gravedad del ilícito>> y a la concurrencia de situaciones agravantes o atenuantes (apuntando principalmente a la reincidencia del adolescente).

En un primer término, la jurisprudencia ha apuntado que, en términos generales, al momento de analizar la sustitución de la pena deben tenerse en cuenta los criterios que llevaron a imponer la misma. Esto lo podemos apreciar por ejemplo en la sentencia de la causa n°169/2015 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, del 20 de febrero del 2015, sentencia en la cual se señala en su considerando tercero que: "...la correcta interpretación del artículo 53 de la Ley n°20.084, permite la sustitución de la condena por una menos gravosa, en tanto ello parezca más favorable para la integración social del infractor, **pero no permite soslayar los objetivos, principios y criterios que justificaron la imposición de la pena**, para remitirnos exclusivamente a la integración social del condenado (...). Por el contrario, la sustitución de la pena que consagra la ley, no puede, sino, efectuarse considerando un análisis global e integrado de la necesidad de reinserción social, **con la totalidad de principios, fines y criterios que, en el caso concreto, justificaron la imposición de la pena ...**"²²⁸, siendo esta postura apoyada por otras sentencias que se manifiestan en el mismo sentido²²⁹.

Sin embargo, la cuestión difiere cuando nos centramos en algunas de las consideraciones particulares que se encuentran en el art. 24 de la LRPA, principalmente en relación con la gravedad del ilícito por el cual fue condenado el adolescente.

Al respecto, podemos encontrar pronunciamientos que coinciden con la postura anterior, como en la Causa n°323/2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción. En dicha causa, la Corte de Apelaciones

²²⁷ Art. 24 Criterios de determinación de la pena: Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios: 1) La gravedad del ilícito de que se trate; 2) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; 3) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; 4) La edad del adolescente infractor; 5) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y 6) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

²²⁸ C.A. San Miguel, 20 de febrero 2015, rol n°169-2015 [en www.vlex.cl cita online: 558264014]. (Las negrillas son mías).

²²⁹ C.A. Copiapó, 8 de marzo 2012, rol n°40-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366523238]; C.A. Concepción, 10 de mayo 2013, rol n°239-2013 [en www.vlex.cl cita online: 641028353]; C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol n°1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014]; C.A. Coyhaique, 21 de junio 2014, rol n°48-2014 [en www.vlex.cl cita online: 572637678].

de Concepción señaló que: “Para la decisión, debe tenerse en cuenta, además, el ilícito por el cual fue sentenciado, se trata de un hecho que atentó contra uno de los bienes jurídicos más apreciado, cual es, la vida.”²³⁰. En dicho pronunciamiento, la Corte apunta a que la gravedad del delito por el cual fue sentenciado el adolescente es un elemento que debe tenerse en cuenta al momento de determinar la sustitución de la pena, apuntando al principio de responsabilización que se encontraría en la sentencia impuesta²³¹.

Pese a lo anterior, existen fallos en los cuales los tribunales han apuntado en la dirección contraria²³², como por ejemplo, en la causa n°419/2012 de la Corte de Apelaciones de Concepción, dicho tribunal señaló, respecto a la sustitución que: “7.- ...la gravedad del hecho ilícito cometido por la condenada de autos, tampoco la priva de este derecho de sustitución de sanción, reconocido sin restricciones por el artículo 53 de la ley de responsabilidad penal adolescente...”²³³, manifestándose en la misma dirección la misma Corte de Apelaciones de Concepción en la Causa n°664/2013 del 6 de diciembre del 2013²³⁴, fallo en el cual además de señalar que la gravedad del ilícito no tiene injerencia, indica que dicha cuestión ya fue discutida al momento de determinar la pena, siendo la discusión respecto a la sustitución una completamente distinta, en la cual el parámetro debe ser si la sustitución es más favorable para la integración social del adolescente, siendo esto apoyado por la Causa n°334/2013 de la misma Corte, la cual señala: “...dicha circunstancia no forma parte de los supuestos a analizar en esta etapa procesal, como hemos indicado...”²³⁵.

Continuando con los pronunciamientos relativos a elementos particulares tomados en cuenta al momento de determinar la pena, resultan relevantes aquellos que pueden enmarcarse en los atenuantes o agravantes, principalmente aquellos relativos a la reincidencia del adolescente. Al

²³⁰ C.A. Concepción, 27 de julio 2012, rol n°323-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395472734].

²³¹ C.A. Concepción, 27 de julio 2012, rol n°323-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395472734]: 4.- Que, por consiguiente, de las disposiciones legales citadas se colige que para resolver la controversia debe tenerse en cuenta el principio de responsabilización, expresado en la sentencia impuesta y el principio de resocialización, expresado en la facultad modificatoria del tribunal. Para la decisión, debe tenerse en cuenta, además, el ilícito por el cual fue sentenciado, se trata de un hecho que atentó contra uno de los bienes jurídicos más apreciado, cual es, la vida.

²³² C.A. Concepción, 22 agosto 2012, rol n°419-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395469054]; C.A. Punta Arenas, 12 de septiembre 2012, rol n°92-2012 [en www.vlex.cl cita online: 400963122]; C.A. Concepción, 21 de junio 2013, rol n°334-2013 [en www.vlex.cl cita online: 637451617]; C.A. Copiapó, 3 de diciembre 2013, rol n°378-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488823094]; C.A. Concepción, 6 de diciembre 2013, rol n°664-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488846622]; C.A. Copiapó, 27 de noviembre 2014, rol n°353-2014 [en www.vlex.cl cita online: 546287838].

²³³ C.A. Concepción, 22 agosto 2012, rol n°419-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395469054].

²³⁴ C.A. Concepción, 6 de diciembre 2013, rol n°664-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488846622]: 7.- **Que no obsta a lo anterior la circunstancia de haber sido condenado a diez años de internación en régimen cerrado por la comisión de tres delitos graves**, como es el robo de especies con violencia en las personas, **por cuanto ello ya fue considerado al aplicar la pena, materia que se encuentra finiquitada, y la materia actualmente en debate es otra**, se trata de la sustitución del cumplimiento de la condena, que corresponde analizar bajo el parámetro exclusivo de que es más favorable para la integración social del infractor, como lo indica, expresamente, el artículo 53 de la ley n° 20.084. (negritas son propias).

²³⁵ C.A. Concepción, 21 de junio 2013, rol n°334-2013 [en www.vlex.cl cita online: 637451617].

respecto, podemos encontrar fallos que han tomado como elemento relevante al momento de analizar la procedencia de la sustitución (principalmente como elemento para rechazar la misma) el hecho de que el adolescente haya sido condenado previamente. Al respecto, la Corte de Apelaciones de San Miguel en la Causa n°746/2013 señaló que: “... es dable tener presente que, según se señaló en la audiencia de rigor, el adolescente registra diversas condenas anteriores...”²³⁶, en el mismo sentido (pero de una forma más indirecta), se manifiesta la Corte de Apelaciones de Rancagua en la Causa n°265/2014²³⁷, quien consideró para su decisión lo señalado por el Ministerio Público, quien hizo presente los otros delitos cometidos por el adolescente.

En relación a lo anterior, podemos ver que existen tribunales que, respecto a los elementos examinados al momento de determinar la pena, se han manifestado de forma favorable a tomarlos en cuenta en términos generales, ya que como pudimos ver, existen una serie de pronunciamientos que apuntan a que, al momento de analizar la sustitución, deben considerarse también los << criterios >> tomados en cuenta al momento de determinar la pena, postura que se condice con aquellos tribunales que han considerado como relevantes la gravedad del delito y la concurrencia de delitos anteriores por parte del adolescente, como elementos para denegar la sustitución, entendiendo estos tribunales que no sólo sería relevante que la sustitución sea más favorable para la integración social del adolescente, sino que también son importante los elementos que dieron lugar a la imposición de la pena. Pese a lo anterior, existe uno de los criterios del art. 24, que ha sido entendido de forma distinta por los tribunales, este es el caso de la gravedad del delito, esto debido a que existe una serie de fallos (principalmente de la Corte de Apelaciones de Concepción), que han entendido que dicho elemento no debe ni siquiera ser parte de la discusión respecto a la sustitución, desde el momento en que dicha cuestión ya habría sido discutida al momento de la determinación de la pena, siendo estas discusiones distintas, ya que apuntan a finalidades diferentes, llegando a la conclusión de que el hecho de que el adolescente haya sido condenado por un delito que afecte al bien jurídico supremo, que es la vida, no debería ser impedimento para la procedencia de la sustitución, si es que se entiende que esta es << más favorable para la integración social del adolescente >>, siendo el elemento que debe preponderar al momento del análisis.

4.5. Conducta del adolescente durante la ejecución de la pena.

En el presente apartado, nos centraremos en analizar de qué forma ha ponderado la jurisprudencia en materia de sustitución de penas, la conducta del adolescente durante la privación de libertad,

²³⁶ C.A. San Miguel, 10 de junio 2013, rol n°746-2013 [en www.vlex.cl cita online: 589994790].

²³⁷ C.A. Rancagua, 17 de junio 2014, rol n°265-2014 [en www.vlex.cl cita online: 515492990].

apuntando netamente a las manifestaciones de dicha conducta mediante sanciones o quebrantamientos durante el cumplimiento de la sentencia, para poder determinar de qué forma estos actos influyen en la concesión de la sustitución de la pena.

En un primer término, podemos encontrar pronunciamientos en la jurisprudencia, los cuales señalan que la <<buena conducta>> del adolescente, no puede entenderse como un elemento que permita ni justifique la sustitución de la condena, así se ha manifestado por ejemplo la Corte de Apelaciones de Concepción en la Causa n°323/2012, en la cual dicho tribunal señaló que: “6.- (...) Empero, no basta presentar buenos antecedentes o excelente conducta, sino que debe demostrarse lo que aspira el legislador, esto es, que exista un proceso indubitable de reinserción social...”²³⁸, pudiendo también encontrarse un pronunciamiento similar en la Causa n°40/2012 de la Corte de Apelaciones de Copiapó²³⁹. Es importante destacar que en ambas sentencias se apunta al buen comportamiento o la falta de problemas disciplinarios, sin señalarse nada de las situaciones en que el adolescente posea mala conducta o alguna falta, dejando abierta la posibilidad a que este elemento si fuese tomado en cuenta para la concesión de la sustitución.

Lo anterior, es decir la consideración por parte de la jurisprudencia del <<mal comportamiento>> del adolescente, principalmente el que se encuentra manifestado en sanciones o en quebrantamientos por parte del adolescente, se puede apreciar en una serie de sentencias. Al respecto, se pronuncian la Corte de Apelaciones de Valdivia en la causa n°417/2012²⁴⁰, la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa n°93/2012²⁴¹ y la Corte de Apelaciones de Copiapó en la causa n°72/2013²⁴². En estos

²³⁸ C.A. Concepción, 27 de julio 2012, rol n°323-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395472734].

²³⁹ C.A. Copiapó, 8 de marzo 2012, rol n°40-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366523238]: “8) Que este tribunal ha señalado de modo reiterado que la circunstancia que el condenado haya cumplido con el programa de reinserción social y no presente problemas disciplinarios, no constituye elemento que permita y menos justifique la sustitución de la condena añadiendo que quedó constancia en la historia legislativa que la sustitución de la condena requería un análisis integral, referido a los cambios de comportamiento del menor, señalando el Honorable Diputado señor J.B., que debía atenerse a la finalidad buscada por el sistema, cual es, la inserción social, y que para dicho efecto: "...la observación de buena conducta no constituía un indicador satisfactorio porque bien podría ser una demostración de la adaptación a la privación de libertad." (Primer Informe de la Comisión de Constitución, C. de Diputados, Boletín 3021-07).”

²⁴⁰ C.A. Valdivia, 5 de septiembre 2012, rol n°417-2012 [en www.vlex.cl cita online: 400964538]: “5.- Que, atento lo anterior, y teniendo además presente los antecedentes incorporados en esta audiencia por el Ministerio Público y que no fueron controvertidos por la defensa, en especial los que dicen relación con dos quebrantamientos de permiso administrativo del adolescente, no apareciendo favorable por ahora sustituir la condena impuesta por una sanción menos gravosa, el recurso de apelación interpuesto por la defensa será desestimado”.

²⁴¹ C.A. Concepción, 1 de marzo 2012, rol n°93-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366520606]: “9.- Que, por otra parte, tal como lo destacó el representante del Ministerio Público en la audiencia en que se debatió la solicitud de sustitución de la medida, el imputado ha sido objeto de sanciones internas. Efectivamente, en el año 2011 fue sancionado disciplinariamente en diversas oportunidades, así aparece de los antecedentes remitidos por la Comisión Disciplinaria Sección Juvenil al juez de control de ejecución de la pena”.

²⁴² C.A. Copiapó, 4 de abril 2013, rol n°72-2013 [en www.vlex.cl cita online: 586522494]: “4.- Que por último, si bien es efectivo durante el tiempo en que el imputado ha permanecido en la Sección Juvenil del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Copiapó –desde el 3 de julio de 2012 a la fecha- registra una falta al régimen interno, cometida en agosto

pronunciamientos podemos ver como dichos tribunales, han estimado que la concurrencia de un mal comportamiento por parte del adolescente (ya sea en la forma de quebrantamiento o en la forma de sanciones), es un elemento que debe tomarse en cuenta al momento de analizar la procedencia de la sustitución, siendo una señal de que la sustitución no sería más favorable para la integración social del adolescente, es decir un elemento que impediría la sustitución. Es importante ver, como en el tercer fallo señalado, el tribunal estimó que la sanción no era lo suficientemente grave como para desvirtuar la conclusión de que debe proceder la sustitución, pudiendo entenderse que, para dicho tribunal, la sola presencia de sanciones administrativas no es suficiente para denegar la sustitución, sino que además estas deben estar dotadas de cierta gravedad o significancia que nos den a entender que están las condiciones como para que la sustitución favorezca la integración social del adolescente.

En los fallos analizados, podemos apreciar que la jurisprudencia ha entendido que la conducta del adolescente tendrá relevancia al momento de analizar la procedencia de la sustitución, en aquellos casos que esta se manifieste en sanciones o quebrantamientos, entendiendo que esto sería una manifestación de que la sustitución no sería beneficiosa para el adolescente, atendiendo que este no estaría cercano a su reinserción a la sociedad, ni estaría avanzando en dicho proceso, siendo más beneficioso para el adolescente, el mantener la pena privativa de libertad. Lo contrario, ocurre cuando el adolescente posea una buena conducta, ya que dicho elemento no ha sido entendido como uno que se deba considerar, ya que no sería señal de que el adolescente se está reintegrando a la sociedad, desde el momento que se ha entendido que la buena conducta podría ser señal de adaptación a la privación de libertad más que de un cambio real en el adolescente.

4.6. Porcentaje de pena cumplido.

En el presente apartado, analizaremos de qué forma ha ponderado la jurisprudencia el porcentaje de la pena que haya cumplido el adolescente al momento de solicitar la sustitución.

Al respecto, en términos generales podemos apreciar como en la jurisprudencia analizada, los tribunales han entendido que el tiempo de la pena cumplido por el adolescente es un elemento que favorecería la concesión de la sustitución, entendiendo siempre que esto procederá cuando resten

de 2012, según indicó en audiencia la representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción, calificada como menos grave en el mismo informe, dicha situación aparece como excepcional y no reviste la entidad suficiente como para desvirtuar la conclusión precedentemente arribada”.

pocos meses para el término de la pena o cuando ya haya cumplido como mínimo la mitad de la pena interpuesta. Ejemplo de lo anterior, lo podemos apreciar en la causa n°46/2013 de la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual señala que: “Teniendo presente además que sólo resta para cumplir el total de la pena impuesta, alrededor de 8 meses...”²⁴³, además de poder apreciarse esto en la causa n°31/2014 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la cual señala: “...teniendo presente los avances del plan de intervención que ha presentado S.E., quien a la fecha ha cumplido más de la mitad de la condena...”²⁴⁴, siendo ambas causas ejemplos donde el hecho de haberse cumplido más de la mitad de la condena, fue tomado en consideración como un antecedente favorable para que proceda la sustitución. Mismo razonamiento puede apreciarse en una serie de fallos²⁴⁵.

La misma dirección sigue la causa n°131/2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual señala que: “...considerando que el poco tiempo transcurrido desde su detención (...) no permite evaluar en su integridad que los componentes del plan de intervención individual...”²⁴⁶, fallo en el cual el tribunal estima que debido al poco tiempo, no podía entenderse que el adolescente estaba cumpliendo con el plan de intervención, al mismo tiempo que no podía entenderse que se estaba generando un proceso de reintegración social del mismo, lo cual llevó finalmente a que el tribunal rechace la apelación y no concediendo la sustitución de la pena.

En términos generales, podemos apreciar como la jurisprudencia ha entendido que el tiempo de cumplimiento de la pena por parte del adolescente, lo favorecerá para la concesión de la sustitución, en aquellos casos en que se haya cumplido una parte considerable de la misma (el mínimo apreciado en la jurisprudencia analizada es la mitad de la pena), coincidiendo esto con la postura señalada por Couso respecto al tiempo, pese a que los tribunales no hacen referencia explícita a los mínimos preventivos generales a los que hace mención Couso²⁴⁷.

²⁴³ C.A. Concepción, 7 de febrero 2013, rol n°46-2013 [en www.vlex.cl cita online: 581400986].

²⁴⁴ C.A. Valparaíso, 22 de enero 2014, rol n°31-2014 [en www.vlex.cl cita online: 488366566].

²⁴⁵ C.A. Concepción, 22 agosto 2012, rol n°419-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395469054]; C.A. Punta Arenas, 12 de septiembre 2012, rol n°92-2012 [en www.vlex.cl cita online: 400963122]; C.A. Copiapó, 4 de abril 2013, rol n°72-2013 [en www.vlex.cl cita online: 586522494]; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de septiembre de 2013; C.A. Copiapó, 10 de marzo 2017, rol n°66-2017 [en www.vlex.cl cita online: 671118281].

²⁴⁶ C.A. Puerto Montt, 5 de mayo 2015, rol n°131-2015 [en www.vlex.cl cita online: 571421942].

²⁴⁷ La postura de Couso se menciona en este mismo trabajo en el apartado 3.4.1. <<Que hubiere iniciado su cumplimiento>>.

Conclusiones:

Con todo lo analizado en los capítulos anteriores, podemos pasar a esbozar algunas conclusiones y poder realizar el objetivo principal del presente trabajo, es decir, analizar si la jurisprudencia en materia de sustitución cumple o no con los estándares establecidos en la CDN y en los demás textos internacionales, que individualizamos en su momento. Al respecto, pasaremos a señalar una serie de conclusiones, partiendo por una de carácter general (es decir que apunta a la jurisprudencia analizada en términos generales), para luego pasar a conclusiones relativas a ciertas situaciones que, a nuestro entender, podrían llegar a constituir incumplimiento de los estándares que señalamos en el primer capítulo del presente trabajo.

En un primer término, la primera conclusión que podemos apreciar, a raíz del análisis de la jurisprudencia, es el hecho que, a 10 años de entrada en vigor de la LRPA, la sustitución de penas es una figura que permanece en una constante indefinición, principalmente en la interpretación y ponderación de su principal requisito, es decir, que <<la sustitución parezca más favorable para la integración social del adolescente>>. Al respecto, pudimos observar que la poca doctrina existente respecto a la figura suele coincidir respecto a la interpretación que se ha dado a la misma, sin embargo, cuando vemos la interpretación que le ha dado la jurisprudencia, la cuestión cambia bastante. Al respecto, pudimos apreciar en el capítulo 4to de este trabajo, que la jurisprudencia, al momento de analizar los elementos y circunstancias que concurren en el caso, con la finalidad de determinar si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 53 de LRPA, ha tenido consideraciones y ponderaciones completamente opuestas unas de otras. Como vimos en el capítulo primero, al momento de referirnos al interés superior del niño, una de las manifestaciones de dicho principio era el hecho de que los tribunales debían proceder a un análisis caso a caso, atendiendo a las diferentes necesidades que tiene cada niño, niña y adolescente. Sin embargo, cuando vemos que los tribunales fallan de formas opuestas, por ejemplo, cuando ciertos tribunales consideran la gravedad del delito por la cual fue condenado el adolescente como elemento que impide conceder la sustitución, mientras que otros señalan expresamente que dicha situación no debe ni siquiera analizarse, no podemos entender que estos tribunales estén atendiendo a las características y especiales necesidades de los diversos adolescentes. Esta circunstancia, posee cierta gravedad desde el momento que, como señalamos en el capítulo primero, uno de los estándares relativos al derecho penal juvenil en materia de derecho penal sustantivo, era la <<mayor brevedad posible de la

privación de libertad>>²⁴⁸, entendiéndose según este estándar que se debe proceder a la libertad del adolescente que esté cumpliendo una pena privativa de libertad lo antes posible. La forma desigual en la que se está manifestando la jurisprudencia, permite entender que existen tribunales que no están cumpliendo con el estándar ya señalado, desde el momento en que su interpretación de la figura está agregando mayores requisitos a los que se encuentran establecidos en la ley, incumpliendo dichos tribunales con los instrumentos internacionales que establecen dicho estándar. Al mismo tiempo, esta disparidad de criterios afecta tanto a la certeza jurídica como a la igualdad ante la ley, desde el momento en que no se tiene certeza de cómo se va a interpretar la figura por los tribunales, dándose el hecho de que a ciertos adolescentes se le exigen mayores requisitos que a otros, debiendo entenderse que con ambas cuestiones se vulneran los derechos del adolescentes, tanto aquellos que se le reconocen por su situación especial como aquellos que se le reconocen a todos los integrantes de la especie humana, que se encuentran establecidos en la CDN y el resto de los textos internacionales relativos a la materia.

Ya realizada la anterior conclusión que apunta en términos generales a la jurisprudencia analizada, pasaremos a revisar los distintos elementos que apreciamos en el capítulo anterior, con la idea de apreciar si dichos pronunciamientos cumplen o no con los estándares ya señalados.

1.- Fines de la pena: Respecto a los fines de la pena, a los que dedicamos un capítulo íntegro, pudimos apreciar que se ha entendido que, en la etapa de ejecución, debe predominar la prevención especial positiva, lo cual no va de la mano con desechar completamente la prevención general. Al mismo tiempo, señalamos que los fines propios de la prevención especial positiva siempre deben apuntar hacia el término o la disminución en el tiempo de las penas privativas de libertad y no en la mantención de las mismas por todo el tiempo contemplado en la sentencia condenatoria.

En la jurisprudencia pudimos apreciar dos posturas, en un primer término aquella que entiende que al momento de determinar la sustitución, predominan los fines propios de la prevención especial positiva, es decir, predomina la integración social del adolescente, mientras que, en un segundo término, encontramos aquella postura que entiende que también deben tomarse en cuenta los fines propios de la etapa de imposición de la pena, entendidos estos como hacer responsable al niño, niña o adolescente por sus actos junto a la reintegración social del mismo, o como prevención especial positiva junto a la retribución.

²⁴⁸ Apartado 1.1.3.3.2. Mayor brevedad posible a la privación de libertad.

Respecto a la primera postura, no encontramos mayores conflictos en relación con los estándares que señalamos en el capítulo primero, desde el momento en que en los fallos señalados, la reintegración social del adolescente se entendió como un elemento para terminar con la privación de libertad, cuestión que sería distinta si se hubiesen utilizado dichos fines como justificación para mantener la pena, ya que en ese caso se habría vulnerado el estándar que postula la excepcionalidad de la privación de libertad, es decir el entenderla como ultima ratio.

Respecto a la segunda postura, mientras las decisiones tengan en cuenta ambos fines señalados, es decir prevención especial positiva y retribución, podemos entender que estas sentencias no contradicen los estándares establecidos en la CDN y los demás instrumentos internacionales ya señalados, desde el momento que los estándares apuntan a la prohibición de proscripciones meramente incapacitadoras, es decir, aquellas decisiones que dejan de lado completamente la prevención especial positiva, para centrarse en fines propios de la retribución o de la prevención general, cuestión que no podemos apreciar en los referidos fallos.

2.- Cumplimiento del <<plan de reinserción social>>: Respecto al plan, nos referimos a este en el apartado relativo a la interpretación doctrinal de los requisitos de la sustitución, en donde pudimos apreciar que existe un consenso en que no puede entenderse que el requisito que apunta a que la sustitución sea más favorable para la integración social del adolescente, consista en que la totalidad del plan de reinserción social se encuentre cumplido, entendiéndose que, una situación en la cual el plan se encuentra completamente cumplido, debería proceder una remisión de condena en vez de una sustitución, además de entenderse que el adolescente se encuentra en un proceso y que la sustitución debe ayudarlo a continuar con este y no exigirle que ya lo haya completado.

Al respecto, apreciamos que existían una serie de posturas, de las cuales, consideramos que la última señalada, es decir que el no cumplimiento a cabalidad del plan se entienda como un antecedente para rechazar la concesión de la sustitución, como la que podría encontrarse en contradicción con los estándares señalados en capítulo primero, principalmente con aquel que señala la excepcionalidad de la privación de libertad, desde el momento que, el exigir el cumplimiento del plan de reinserción social a cabalidad, es decir en un 100%, para la que proceda la sustitución, lo entendemos como una apelación a necesidades educativas para mantener la privación de libertad, cuestión que se ha entendido como un elemento que no justificaría ni la imposición ni la mantención de una privación de libertad, ya que iría en contra de la autonomía del adolescente, que se encuentra incorporada en el interés superior del niño.

Respecto al resto de las posturas, estas se acomodan a los estándares, teniéndose la precaución que, aquellas que toman como elemento que permite y justifica la sustitución, el cumplimiento de la totalidad de los objetivos establecidos en el plan, no se transforme en la exigencia del 100% de cumplimiento por parte del tribunal, ya que en ese caso se constituiría la situación anterior.

3.- Informes de expertos: Respecto a los informes de expertos, pudimos apreciar que estos adquieren una gran relevancia, tanto para conceder como para denegar la sustitución, siendo en algunos casos el elemento esencial para la resolución por parte del tribunal.

En relación a si las posiciones de los tribunales respecto a estos informes se acomodan o no a los estándares establecidos en la CDN y los demás instrumentos internacionales, entendemos que, el estándar que se encuentra más cercano a ser transgredido por dichos fallos, es aquel que apunta a la <<excepcionalidad de la privación de libertad>>, desde el momento en que los tribunales pueden caer en justificaciones que apuntan a la educación o a la integración como razón para mantener una pena privativa de libertad. Sin embargo, en los fallos señalados en cuales los informes negativos han llevado a que los tribunales no concedan la sustitución, esto ha sido porque estos informes han llevado al tribunal a entender que la sustitución no favorecerá el camino hacia la reinserción y no porque se entienda que mediante la pena interpuesta es la única forma de llegar a la reinserción, por lo cual no se transgrede dicho estándar.

4.- Consideraciones tomadas en cuenta al momento de determinar la pena: En el capítulo tercero, en el apartado relativo a la historia de la ley, nos referimos a este tema, señalando finalmente que, de la historia de la ley, se puede desprender que el conflicto respecto a la sustitución es distinto al relativo a la determinación de la pena, pero que sin embargo, en la misma historia de la ley, se pueden apreciar manifestaciones a favor de que los elementos relativos a la determinación de la pena, también sean considerados al momento de analizar la procedencia de la sustitución, en aquellos casos que sean incorporados por una de las parte²⁴⁹.

Al momento de analizar cómo han ponderado los tribunales los elementos tomados en cuenta al momento de determinar la pena, pudimos ver cómo existían en términos generales tres posturas, en un primer término, aquellos tribunales que señalaban que debía tenerse en cuenta los << criterios que llevaron a imponer la pena >> (sin pronunciarse mayormente qué criterios ni de qué forma los tomaban en cuenta), en segundo término, estaban aquellos que apuntaban a ponderar ciertos

²⁴⁹ Más ahondamiento al respecto se puede encontrar en el capítulo tercero del presente trabajo en el apartado "3.4.2. Juez y <<conflicto>> distinto al de la determinación de la pena.

elementos particulares de los establecidos en el art. 24 (gravedad del delito y delitos anteriores del adolescente, manifestándose en términos generales en una denegación de la sustitución) y por último, aquellos tribunales que se manifestaban expresamente en contra de los anteriores (en relación a considerar como elemento relevante la gravedad del delito y los delitos anteriores). Respecto a esto, a nuestro juicio, aquellos fallos que consideraron como un elemento relevante para no conceder la sustitución, la gravedad del delito y el hecho de que el adolescente tenga condenas anteriores, están tomando como consideración para la concesión de la sustitución, la <<peligrosidad>> del adolescente, cuestión que va claramente en contra de la <<proscripción de las justificaciones meramente incapacitadoras en la individualización judicial de las sanciones>>, ya que como pudimos apreciar, cuando nos referimos a dicho estándar, y como se manifiesta en las reglas de Beijing, el hecho de que un adolescente sea considerado <<peligroso>> al momento de su confinamiento, no puede ser un elemento que impida la libertad anticipada del adolescente, en este caso mediante la sustitución.

Respecto a la primera de las posturas que señalamos, también puede entenderse que cae en lo anterior, sin embargo, debe analizarse caso a caso si es que los tribunales consideraron efectivamente la peligrosidad del sujeto como un elemento que impediría la sustitución.

Por último, la tercera de las posturas es la que se acomoda de mejor forma a los estándares señalados, siendo además la que se acomoda de mejor forma a las interpretaciones de la doctrina y a las interpretaciones que se desprenden de la historia de la ley.

5.- Conducta del adolescente durante la ejecución de la pena: Nos referimos a la conducta anteriormente en el apartado relativo a la historia de la ley, donde señalamos que de la discusión parlamentaria se ha interpretado que el comportamiento del adolescente (ya sea bueno o malo), no es un elemento suficiente para poder conceder o denegar la sustitución.

Cuando revisamos los estándares en el capítulo primero del presente trabajo, señalamos que uno de los estos postulaba la <<Culpabilidad disminuida del adolescente y tratamiento punitivo privilegiado>>, entendiendo en dicho capítulo que la principal manifestación de dicho estándar era el hecho de que los niños, niñas y adolescentes, no podían recibir un tratamiento punitivo más severo que un adulto. Es en estos términos que cobra relevancia la figura que, como hemos señalado, se ha

entendido como símil de la sustitución y de la remisión de penas²⁵⁰, que es la libertad condicional²⁵¹. Es en este punto donde podemos encontrar situaciones en las cuales podría entenderse que la jurisprudencia ha tenido un tratamiento más severo que el de un adulto, desde el momento en que un adulto, en las mismas circunstancias que dicho adolescente, podría acceder a un término anticipado de su pena mediante la libertad condicional.

Una señal de lo anterior, la encontramos en aquellos fallos donde se ha señalado que, la buena conducta y el cumplimiento del plan de reinserción social, no son elementos que justifiquen ni permitan la sustitución, pudiéndose dar el caso que, bajo este mismo razonamiento, un joven que haya cumplido su plan de reinserción social, haya tenido buen comportamiento (entendido como falta de sanciones y buenos informes) , que haya cumplido más de la mitad de la condena (o 2/3 dependiendo del delito) y que además haya continuado con su escolaridad (si es que posee informes de buena conducta y cumplimiento del plan, puede entenderse que el joven si ha cumplido con dicho ítem), podría, en el caso de ser un adulto, acceder a la libertad condicional, sin embargo, atendiendo a que estos tribunales desestiman la buena conducta y el cumplimiento del plan, como elementos que justifiquen o permitan la sustitución, el adolescente permanecería privado de libertad, constituyéndose un tratamiento punitivo más severo que el que recibiría un adulto. En este sentido, los fallos señalados en el apartado relativo a la conducta del adolescente durante la ejecución de la pena, que entendían que la buena conducta y el cumplimiento del plan no eran elementos suficientes ni que justifiquen una sustitución²⁵², se encuentran en esta situación, ya que en ambas sentencias el adolescente cumplía con todos los requisitos para acceder a la libertad condicional, sin embargo, no se le concedió la sustitución, dándose la situación que, de no haber sido un adolescente, este sí

²⁵⁰ Establecida en el art. 55 de LRPA: art. 55: El tribunal podrá remitir el cumplimiento del saldo de condena cuando, en base a antecedentes calificados, considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición. Para ello será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53.

Para los efectos de resolver acerca de la remisión, el tribunal deberá contar con un informe favorable del Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una sanción privativa de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.

²⁵¹ Siendo sus requisitos: Decreto Ley 321: Art. 2. Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1.o Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva;

2.o Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, según el Libro de Vida que se le llevará a cada uno;

3.o Haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena; y

4.o Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir.

²⁵² C.A. Concepción, 27 de julio 2012, rol n°323-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395472734] y C.A. Copiapó, 8 de marzo 2012, rol n°40-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366523238].

podría haber accedido a un término anticipado de la privación de libertad en régimen cerrado, entendiéndose que estos fallos, no cumplen con el estándar ya señalado, de proporcionar al adolescente un trato punitivo menos severo que el que recibiría un adulto en similares condiciones.

6.- Porcentaje de pena cumplido: Respecto al tiempo cumplido, nos referimos a este en el apartado relativo a la interpretación doctrinaria de la figura, donde señalamos que, pese a no establecerse en la doctrina un mínimo de tiempo, se ha entendido que debe cumplirse con el mínimo preventivo general, antes de conceder la sustitución, con la idea de mantener la coherencia del sistema.

Como vimos en el capítulo relativo a la jurisprudencia, este elemento se ha entendido en términos generales como uno que favorece la concesión de una sustitución, en aquellos casos en que se haya cumplido como mínimo (es el mínimo que se puede apreciar en los casos) la mitad de la pena. Al respecto, entendemos que estos pronunciamientos se encuentran acorde con los estándares señalados en el presente trabajo, desde el momento que podemos apreciar incluso que estos pronunciamientos, al ponderar positivamente el cumplimiento de una gran parte de la condena, se acomodan al estándar relativo a que los niños, niñas y adolescentes no pueden recibir un trato más severo que un adulto, sin imponer más requisitos que los que posee un adulto para acceder a la libertad condicional.

Bibliografía:

1. AGUIRREZABAL, M., LAGOS, G. Y VARGAS, T. *Responsabilidad penal juvenil: Hacia una "justicia individualizada"*. Revista de Derecho, Valdivia 22(2):137-159. Diciembre 2009.
2. BERRIOS, G. *El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (5): 161-174. 2005.
3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. [En Línea] Santiago de Chile, 7 de diciembre del 2005. [Consulta: 12 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5762/HLD_5762_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> .
4. BUSTOS, J. *El derecho penal del niño-adolescente: Estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente*. Santiago de Chile, Eds. Jurídicas de Santiago. 2007. 210p.
5. CERDA, M. y CERDA, R. *Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*. 2da. ed., Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, 2007, 414p.
6. CILLERO, M. *El interés superior del niño en el marco de la Convención de los Derechos del Niño*. En: UNICEF. Justicia y Derecho del Niño N°9. Santiago de Chile, Andros Impresores, 2007. pp. 125-142.
7. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras* [en línea] 10 de marzo de 1999. [consulta: 12 noviembre 2017] Disponible en: <<http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm>>
8. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. *Informe: "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas"*. [en línea] 13 Julio 2011. [Consulta: 27 agosto 2017.] Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Justiciajuvenil.pdf>>.
9. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación General n°10: Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10* [en línea] 25 de abril de 2007 [Consulta: 12 noviembre 2017] Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf>
10. CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de*

- 8 de septiembre de 2005* [en línea] 8 de septiembre de 2005. [Consulta: 29 noviembre 2011]
Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>
11. COUSO, J. *Principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil*. En: UNICEF. Justicia y Derecho del Niño N°9. Santiago de Chile, Andros Impresores. 2007. pp. 219-232.
 12. COUSO, J. *Límites a la imposición de sanciones privativas de libertad en el artículo 26 de la ley de responsabilidad penal del adolescente*. [en línea]. Defensoría Penal Pública. 2009. [consulta: 23 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5282.pdf>> [consulta: 23 septiembre 2017]. 55p.
 13. COUSO, J. *Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial de las sanciones*. [en línea]. Defensoría Penal Pública. 2010. [Consulta: 24 septiembre 2017]. Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4275.pdf>> 68p.
 14. COUSO, J. *La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso (38): p. 267 – 322. Julio 2012.
 15. CURY, E. *Derecho Penal, Parte General*. 8° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica, 2005. 812p.
 16. DÍAZ-MUÑOZ, A. *Reglas de Beijing, su aplicación en el marco de las leyes 19.970 Y 20.084*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (19): p. 207-214. Marzo 2013.
 17. DÍAZ, L. *Introducción al Derecho Penal Juvenil*. Santiago de Chile, Librotecnia, 2010. 359p.
 18. ESTRADA, F. *La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente*. El observador, Santiago de Chile (2): 119-141. Octubre 2008.
 19. ESTRADA, F. *La Sustitución de Pena en el Derecho Penal Juvenil Chileno*. Revista Chilena de Derecho, Santiago de Chile 38 (2): p. 545 – 572. Diciembre 2011.
 20. FUNDACIÓN TIERRA DE ESPERANZA. *Reinserción Social, Un concepto desde los actores vinculados a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente*. Concepción, Fundación Tierra de Esperanza, 2013. 138p.
 21. GÁRATE, J. *Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechaza Recurso de Apelación de resolución que no da lugar a la sustitución de pena establecida en art. 53 de la Ley de Responsabilidad Adolescente*. Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile. (50): p. 251-261. Marzo 2012.

22. GONZÁLEZ, L. *Análisis jurídico-penal del artículo 20 de la ley 20.084: integración de la función general de la pena y la especial finalidad socioeducativa amplia orientada a la plena integración social*. Memoria de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014. 74p.
23. HERNÁNDEZ, H. *El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito"*. Revista de Derecho, Valdivia. 20 (2): p.195-217. Diciembre 2007.
24. HORVITZ, M. *Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (7): p. 97-119. Marzo 2006.
25. LIEBLING, A. Y MARUNA, S. *Los efectos del encarcelamiento reexaminados*. En: DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, Informes en Derecho: Estudios de Derecho Penal Juvenil IV. Santiago de Chile, Defensoría Nacional y Defensoría Penal Pública, 2013: pp. 139-168.
26. MALDONADO, F. *Consideraciones Acerca del Contenido de Especialidad que Caracteriza a los Sistemas Penales de Adolescentes*. Revista de Derecho Escuela de Posgrado Universidad de Talca, Talca (5): p. 17 – 54. Julio 2014.
27. MORALES, M., RODRÍGUEZ. *Concepto de inserción, inclusión o integración social en el contexto de la ley 20.084*. Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile (38): pp. 259-267. Marzo 2009.
28. NÁQUIRA, J. *Principios y penas en el Derecho Penal chileno*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea]. 2008, Vol. 10 (2) [Consulta 5 de noviembre del 2017]. Disponible en: <criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf> 71p.
29. NÚÑEZ, R. *La víctima en las audiencias de sustitución y remisión de la condena de adolescentes. algunas cuestiones problemáticas en relación con su notificación y participación*. [en línea] Defensoría Penal Pública, 2011. [Consulta: 5 de noviembre del 2017]. Disponible en: <www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6094-2.pdf> 23p.
30. NÚÑEZ, R. Y VERA, J. *Determinación judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno*. Revista Política Criminal [en línea]. Julio 2012. Vol. 7° (13). [Consulta: 24 agosto 2017] Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A5.pdf>: pp. 168-208
31. SALAS, P. *Consideraciones prácticas de la ley de responsabilidad penal adolescente*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (14): 217-242. Enero 2011.

32. TIFFER, C. *Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada*, 2ª edición. San José, Costa Rica, Editorial Juritexto, 2004. 440p.
33. TIFFER, C., LLOBET, L., & DÜNKEL, F. *Derecho penal juvenil*. 2ª ed. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2014. 650p.
34. VALENZUELA, J. *La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil*. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago de Chile (11). pp.235-261. Marzo 2009.
35. VILLAGRA, C. *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. Santiago de Chile Chile, RIL editores, 2008. 237p.

Legislación Nacional:

1. Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal

Normas Internacionales:

1. Convención Internacional de los Derechos del Niño.
2. Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores.
3. Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Anexo:

1.- Tabla Fallos Utilizados:

2012		
1)	Rol:	Causa nº 40/2012 (Penal). Resolución nº1404.
	Tribunal:	Corte de apelaciones de Copiapó.
	Fecha:	8 de marzo del 2012.
	Cita:	C.A. Copiapó, 8 de marzo 2012, rol nº40-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366523238].

2)	Rol:	Causa nº323/2012 (Penal). Resolución nº53034.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción.
	Fecha:	27 de julio 2012.
	Cita:	C.A. Concepción, 27 de julio 2012, rol nº323-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395472734].

3)	Rol:	Causa nº419/2012 (Penal). Resolución nº58782.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción.
	Fecha:	22 de agosto de 2012.
	Cita:	C.A. Concepción, 22 agosto 2012, rol nº419-2012 [en www.vlex.cl cita online: 395469054].

4)	Rol:	Causa nº384/2012 (Penal). Resolución nº13786.
	Tribunal:	Corte de apelaciones de Valdivia.
	Fecha:	28 de agosto de 2012.
	Cita:	C.A. Valdivia, 28 agosto 2012, rol nº384-2012 [en www.vlex.cl cita online: 396846046].

5)	Rol:	Causa nº417/2012 (Penal). Resolución nº14274.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Valdivia.
	Fecha:	5 de septiembre de 2012.
	Cita:	C.A. Valdivia, 5 de septiembre 2012, rol nº417-2012 [en www.vlex.cl cita online: 400964538].

6)	Rol:	Causa nº92/2012 (Penal). Resolución nº5429.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Punta Arenas.
	Fecha:	12 de septiembre de 2012
	Cita:	C.A. Punta Arenas, 12 de septiembre 2012, rol nº92-2012 [en www.vlex.cl cita online: 400963122].

7)	Rol:	Causa nº93/2012 (Penal). Resolución nº12691.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción.
	Fecha:	1 de marzo de 2012.

	Cita:	C.A. Concepción, 1 de marzo 2012, rol n°93-2012 [en www.vlex.cl cita online: 366520606].
--	-------	---

8)	Rol:	Causa n°103/2012 (Penal). Resolución n°3390.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Copiapó.
	Fecha:	24 de mayo de 2012
	Cita:	C.A. Copiapó, 24 de mayo 2012, rol n°103-2012 [en www.vlex.cl cita online: 378405026].

2013

9)	Rol:	Causa n°46/2013 (Reforma procesal penal). Resolución n°6944
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción.
	Fecha:	7 de febrero de 2013.
	Cita:	C.A. Concepción, 7 de febrero 2013, rol n°46-2013 [en www.vlex.cl cita online: 581400986].

10)	Rol:	Causa n°130/2013 (Reforma procesal penal). Resolución n°14221
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Valparaíso.
	Fecha:	14 de febrero de 2013
	Cita:	C.A. Valparaíso, 14 de febrero 2013, rol n°130-2013 [en www.vlex.cl cita online: 581392562].

11)	Rol:	Causa n°72/2013 (Crimen). Resolución n°2415.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Copiapó.
	Fecha:	4 de abril de 2013.
	Cita:	C.A. Copiapó, 4 de abril 2013, rol n°72-2013 [en www.vlex.cl cita online: 586522494].

12)	Rol:	Causa n°746/2013 (Reforma procesal penal). Resolución n°24641.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de San Miguel
	Fecha:	10 de junio de 2013
	Cita:	C.A. San Miguel, 10 de junio 2013, rol n°746-2013 [en www.vlex.cl cita online: 589994790].

13)	Rol:	Causa n°334/2013 (Reforma procesal penal). Resolución n°34924.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	21 de junio de 2013
	Cita:	C.A. Concepción, 21 de junio 2013, rol n°334-2013 [en www.vlex.cl cita online: 637451617].

14)	Rol:	Causa nº242/2013 (Reforma procesal penal). Resolución nº29649.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Antofagasta
	Fecha:	4 de septiembre de 2013
	Cita:	C.A. Antofagasta, 4 de septiembre 2013, rol nº242-2013 [en www.vlex.cl cita online: 563401070].

15)	Rol:	Causa nº378/2013 (Crimen). Resolución nº9988.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Copiapó
	Fecha:	3 de diciembre de 2013
	Cita:	C.A. Copiapó, 3 de diciembre 2013, rol nº378-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488823094].

16)	Rol:	Causa nº664/2013 (Reforma procesal penal). Resolución nº85848
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	6 de diciembre de 2013
	Cita:	C.A. Concepción, 6 de diciembre 2013, rol nº664-2013 [en www.vlex.cl cita online: 488846622].

17)	Rol:	Causa nº1456/2013 (Reforma procesal penal). Resolución nº50329.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de San Miguel
	Fecha:	28 de octubre de 2013
	Cita:	C.A. San Miguel, 28 de octubre 2013, rol nº1456-2013 [en www.vlex.cl cita online: 567289014].

18)	Rol:	Causa nº239/2013 (Reforma procesal penal). Resolución nº24901.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	10 de mayo de 2013
	Cita:	C.A. Concepción, 10 de mayo 2013, rol nº239-2013 [en www.vlex.cl cita online: 641028353].

2014

19)	Rol:	Causa nº657/2014 (Reforma procesal penal). Resolución nº169291.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	7 de noviembre de 2014
	Cita:	C.A. Concepción, 7 de noviembre 2014, rol nº657-2014 [en www.vlex.cl cita online: 591292886].

20)	Rol:	Causa nº353/2014 (Crimen). Resolución nº12767.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Copiapó
	Fecha:	27 de noviembre de 2014
	Cita:	C.A. Copiapó, 27 de noviembre 2014, rol nº353-2014 [en www.vlex.cl cita online: 546287838].

21)	Rol:	Causa nº31/2014 (Reforma procesal penal). Resolución nº7277.
-----	------	--

	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Valparaíso
	Fecha:	22 de enero de 2014
	Cita:	C.A. Valparaíso, 22 de enero 2014, rol n°31-2014 [en www.vlex.cl cita online: 488366566].

22)	Rol:	Causa n°44/2014 (Reforma procesal penal). Resolución n°28551.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	14 de febrero de 2014
	Cita:	C. Concepción, 14 de febrero de 2014, rol n°44-2014 [en www.vlex.cl cita online: 492128906].

23)	Rol:	Causa n°265/2014 (Reforma procesal penal). Resolución n°34959.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Rancagua
	Fecha:	17 de junio de 2014
	Cita:	C.A. Rancagua, 17 de junio 2014, rol n°265-2014 [en www.vlex.cl cita online: 515492990].

24)	Rol:	Causa n°48/2014 (Reforma procesal penal). Resolución n°3146.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Coyhaique
	Fecha:	21 de junio de 2014
	Cita:	C.A. Coyhaique, 21 de junio 2014, rol n°48-2014 [en www.vlex.cl cita online: 572637678].

2015

25)	Rol:	Causa n°131/2015 (Reforma procesal penal). Resolución n°13283.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Puerto Montt
	Fecha:	5 de mayo de 2015
	Cita:	C.A. Puerto Montt, 5 de mayo 2015, rol n°131-2015 [en www.vlex.cl cita online: 571421942].

26)	Rol:	Causa n°274/2015 (Crimen). Resolución n°10829.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Copiapó
	Fecha:	23 de octubre de 2015
	Cita:	C.A. Copiapó, 23 de octubre 2015, rol n°274-2015 [en www.vlex.cl cita online: 585421394].

27)	Rol:	Causa n°169/2015 (Reforma procesal penal). Resolución n°9509.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de San Miguel
	Fecha:	20 de febrero de 2015
	Cita:	C.A. San Miguel, 20 de febrero 2015, rol n°169-2015 [en www.vlex.cl cita online: 558264014].

28)	Rol:	Causa nº522/2015 (Reforma procesal penal). Resolución nº97416.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	24 de Julio de 2015
	Cita:	C. Concepción, 24 de Julio 2015, rol nº522-2015 [en www.vlex.cl cita online: 579113730].

2016

29)	Rol:	Causa nº1027/2015 (Reforma procesal penal). Resolución nº4434
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	8 de enero de 2016
	Cita:	C.A. Concepción, 8 de enero 2016, rol nº1027-2015 [en www.vlex.cl cita online: 591629990].

30)	Rol:	Causa nº225/2016 (Reforma procesal penal). Resolución nº73275.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Concepción
	Fecha:	4 de abril de 2016
	Cita:	C.A. Concepción, 4 de abril 2016, rol nº225-2016 [en www.vlex.cl cita online: 632164117].

2017

31)	Rol:	Causa nº66/2017 (Crimen). Resolución nº3952.
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de Copiapó
	Fecha:	10 de marzo de 2017
	Cita:	C.A. Copiapó, 10 de marzo 2017, rol nº66-2017 [en www.vlex.cl cita online: 671118281].

32)	Rol:	Causa nº79/2017 (Reforma procesal penal). Resolución nº 9324
	Tribunal:	Corte de Apelaciones de San Miguel
	Fecha:	23 de enero de 2017
	Cita:	C.A. San Miguel, 23 de enero 2017, rol nº79-2017 [en www.vlex.cl cita online: 661877877].

